Digitized by Google

E 18030



Digitized by Google



36062

Digitized by Google

Das

Römische Dotal-Recht.

Eine

civilistische Abhandlung

von

Dr. Friedrich Wilhelm von Tigerström.

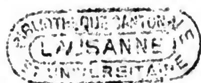


Pm A 938 /1

Erster Band.

Berlin,
Verlag von W. Natorff und Comp.
1831.

Digitized by Google



BIBLIOTHÈQUE CANTONALE
LAUSANNE
ET UNIVERSITAIRE

D/51440

Digitized by Google

Sr. Excellenz

Herrn

Freiherrn Dr. von Kamptz,

Königl. Preußischem wirklichen Geheimen-Rathe, Director in den Ministerien der geistlichen, Unterrichts- und Medicinal-Angelegenheiten und der Justiz, Kammerherrn und mehrerer hohen Orden Ritter,

ehrfurchtsvoll gewidmet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Durch Ew. Excellenz erhabenen Namen eine mehrjährige Arbeit zieren zu dürfen, war um so mehr mein angelegentlichster Wunsch, als Deren hohe Verdienste um die Wissenschaft und die Beförderung derselben das In- und Ausland mit gleichem Rechte verehrt, und besonders Höchstdero gnädige und wohlwollende Theilnahme bei meinen Bestrebungen mich ermunterten, die gegenwärtige Bearbeitung zu vollenden. Möchten Ew. Excellenz, ein erlauchter Kenner unserer

Digitized by Google

Wissenschaft, diesen Versuch, welchen mit den innigsten Gefühlen der Ergebenheit und Verehrung Höchstdenenselben ich darzubringen wage, nicht ungelungen finden.

Mit tiefster Ehrerbietung

Ew. Excellenz

ganz gehorsamster

v. Tigerström.

Digitized by Google

Vorrede.

Wenn ich es unternehme, in der vorliegenden Schrift eine eben so theoretisch, als practisch wichtige Materie in ihrem Detail darzulegen, so konnte dazu mich bloß die Ueberzeugung veranlassen, daß ungeachtet der Bemühung der neuesten Schriftsteller dieselbe, den wichtigsten Punkten nach, in vollem Dunkel geblieben sei.

Viele unter den älteren Bearbeitern dieses Gegenstandes gingen so weit, daß sie diese Lehre als einen Inbegriff von meist absurden Singularitäten, Widersprüchen und Abweichungen von dem sonst bestehenden Rechte zu entwickeln suchten; um so mehr, je mehr sie nach Vollständigkeit strebten. Die Schwierigkeit der Behandlung wurde doch gewiß durch das Eingreifen dieser Materie in so viele andere Rechtslehren um manches vermehrt. Aber jene Unregelmäßigkeiten wurden von Anderen, und namentlich von den Neueren, sei es bewußt, oder, was hier das schlimmste wäre, unbewußt

Digitized by Google

nicht als solche ausgezeichnet. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß die heut zu Tage geltenden Ansichten keinesweges neu sind; schon in einer sehr frühen Zeit ausgesprochen fanden sie jedoch eine ausführliche Widerlegung.

Grade das Römische Dotal-Recht, wenn gleich Andere meist nur bei Feststellung ganz untergeordneter und abwegiger Grundsätze Ausdauer und Mühe verwandten, gehört zu denjenigen Rechtsmaterien, wo ein oberstes und leitendes Prinzip nicht unbeachtet gelassen werden darf. Dies ist es, was durch die Quellenzeugnisse insgesammt ohne allen Widerspruch bekundet wird. Weder durch leere Muthmaßungen, noch durch ein Uebergehen der vorhandenen Angaben Römischer Juristen kann in dieser Lehre Licht verbreitet werden; sondern lediglich durch das Bewußtsein der entscheidenden Hauptmomente, und durch die strengste Anwendung jener leitenden Prinzipe, welche überall auf die nemliche Weise ausreichend und entscheidend hervortreten, und selbst den Römern bei Entscheidungen als Norm dienten; und diese sind sehr einfach, durch innere Nothwendigkeit herbeigeführt, zu denen das Einzelne in seinem Zusammenhange aufgefaßt, nur als untergeordnet und abhängig erscheint. Aber um dieses darthun zu können, ist einige Vollständigkeit nothwendig, welches Bedürfniß, so weit es zur Ermittelung und Begründung unserer Aufgabe gehört, in der gegenwärtigen Abhandlung nicht unbeachtet blieb, obgleich Vollständigkeit hier stets ein relativer Begriff ist.

Nicht selten aber finden sich in den neueren hier-

her gehörigen Werken die aller heterogensten Sätze unter einander gemengt. Um aber durch Berücksichtigung von Darstellungen dieser Art den Leser nicht zu verwirren, und von dem eigentlichen Gesichtspunkte abzuführen, mußte es gerathen scheinen, dieser in der Regel erst am Schlusse, sofern es thunlich und angemessen sein konnte, einen Platz anzuweisen. Mehr als irgend anderswo gerieth man hier gewissermaßen in eine Verlegenheit. Dies war besonders der Fall bei Beantwortung der Frage, welche Rechte durch die dos während der Ehe begründet werden, ob der Mann oder die Frau das Eigenthum der dos habe. Allen mußte sich hier die nemliche Schwierigkeit zeigen, welche man durch eine möglichst verschiedene Interpretation zu beseitigen suchte, das Princip selbst wurde aber dennoch auf dieselbe Weise verfehlt, lediglich wohl wegen Mangels an Umsicht und historischer Gründlichkeit. Schon in diesem Labyrinth der verschiedenartigsten Meinungen mußte ich um so eher selbstständig zu Werke gehen, und ohne eigends angestellte Untersuchungen würde ich gewiß nie zu einem bestimmten und durchgreifenden Resultat gelangt sein. Wo nur der Boden im Rechtsgebiet so fest und zuverläßig ist, wie hier, da darf man um so leichter frei und unabhängig dastehen, und unbefangen gegen das Ansehen Anderer seine Ueberzeugung äußern.

Indem ich aber die gegenwärtige Arbeit als eine durchaus abweichende von den früheren Abhandlungen über unseren Gegenstand bezeichnen darf, so konnte ich mich zu einem Unternehmen dieser Art nach einem gründ-

Digitized by Google

lichen und anhaltenden Quellenstudium nur erst durch sorgfältiges Lesen der vorhandenen Schriftsteller aufgemuntert fühlen, seitdem ich auf letzterem Wege zu der Kenntniß gelangte, auf welche ungenügende und unhaltbare Behauptungen man hier gerathen war. Auch schien mir das Lesen der Neueren ein wesentliches Bedürfniß schon deswegen zu sein, um nicht das für neu zu halten, was schon von Anderen früher umständlich genug dargethan war. Freilich bleibt es immer mehr dem Schicksal, als dem guten Vorsatz überlassen, ob und wie viele der vorhandenen Hülfsmittel man benutzen kann. Der Verfasser glaubt sich jedoch mit der Hoffnung schmeicheln zu können, unter einer so großen Menge von Literatur bei weitem das meiste, und zugleich auch das bessere nicht unberücksichtigt gelassen zu haben, wenn gleich eine zu ausführliche Angabe fremder Behauptungen oft unnütz und wenig belehrend sein mußte.

Das Ganze, um schon hier von dem inneren Zusammenhange eine Uebersicht zu geben, zerfällt in vier Abschnitte, wovon der erste den Begriff und das Wesen der Römischen dos, der zweite die Rechte an der dos, der dritte die Restitution der dos, der vierte endlich das Pfandrecht in Betreff der dos und die pacta dotalia begreift. Diese Classification ergab sich meines Erachtens ohne Schwierigkeit, weil das, was zusammengehört, so recht gut mit einander vereinigt werden kann. Denn die ganze Lehre der dos läßt sich eigentlich am einfachsten auf jene drei Classen zurückführen, je

nachdem die wesentlichen Bedingungen der dos, oder die Rechte derselben während der Ehe, oder nach der Ehe berücksichtigt werden. Das Pfandrecht und die pacta dotalia mußten in jenen Abtheilungen ihren Platz gefunden haben, wenn es nicht zweckmäßiger erscheinen konnte, des Umfanges wegen diesen einen eigenen Abschnitt anzuweisen.

Nur den ersten und zweiten Abschnitt umfaßt der erste Band, welchen ich zuvörderst allein dem geneigten Leser vorlege; der zweite Band wird jedoch unmittelbar dem ersteren nachfolgen, und diesem ein Inhaltsverzeichniß des ganzen Werkes hinzugefügt werden.

Jetzt noch ein Wort über das neueste, diese Materie betreffende, Werk: Hasse das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht, 1. Bd. 1824. Schon ehe dieser erste Band erschienen war, und ohne daß ich von dem Unternehmen wußte, entschloß ich mich zu der gegenwärtigen Bearbeitung, indem ich mir einstweilen die aus den Quellen geschöpften Resultate zu einer späteren Ausführung aufzeichnete. Was ich damals gewonnen zu haben glaubte, konnte ich, ohne auch nur in unwesentlichen Punkten meine früheren Ansichten verlassen zu haben, bei mehrmals wiederholter Prüfung nur für richtig halten. Ich darf also frei gestehen, daß ich mich am wenigsten durch jene Schrift des Herrn Professors Hasse zu dieser Bearbeitung veranlaßt fand. In Rücksicht dieses sehr geschätzten Schriftstellers Einzelnes an diesem Orte besonders hervorzuheben erlaube ich mir nicht, da erst an dem Platze, wo sie hingehören, in der

Digitized by Google

Abhandlung selbst, meine entgegengesetzten Behauptungen begründet werden können, nur glaube ich, abgesehen von dem Werthe der entgegengesetzten Meinungen, mit Recht bemerken zu können, daß es demselben diesmal nicht gelungen sei, mit Ausführlichkeit Gründlichkeit zu verbinden.

Greifswald, im Januar 1830.

Digitized by Google

Erster Abschnitt.

Begriff und Wesen der dos.

§. 1.

Verstand man unter dem Worte dos in einer allgemeineren Bedeutung ein Gegebenes überhaupt, ohne auf den Grund und den Zweck dieses Gebens besonders Rücksicht zu nehmen, bestehe dasselbe in einem besonderen, durch Natur oder Kunst herbeigeführten, Vorzug einer Person oder Sache oder nicht [1]): jene allgemeineren Be-

1) Im nicht-juristischen Sinne nemlich war das Wort dos möglichst verschiedener Bedeutung. Wir wollen nur Folgendes besonders hervorheben. Zunächst werden Kinder dos genannt; Genes. XXX, 6. Bei den Grundstücken der Römer bezeichnet dos zuweilen die instructa praediorum oder die accessiones fundi propriae, welche die Griechen ἐνθῆκαι nannten; hier also bezog dieser Ausdruck sich auf gewisse Accessorien eines Grundstücks; l. 2. §. 1. u. l. 20. §. 1. D. de instruct. vel instrument. legat. l. 52. §. 2. D. de fidejussor. et mandatorib. Nach Ulpian in l. 68. §. 3. de legat. 3. gehörten dahin auch die mancipia, welche unter den enthecis mitbegriffen waren. Eben diese werden in einer anderen Stelle dem instrumentum fundi zugerechnet; in l. 19. pr. D. de instruct. vel instrument. legat., wo es nach anderem auch so heißt: „ceterum instrumento fundi mancipia quoque colendi agri causa inducta contineri, non ambigitur.“ In einem eben wohl nicht verschiedenen Sinne nennt Columella (de R. R. IV, 30.) die instrumenta vinearum: quasi dotes; und von dotibus vinearum ist ebenfalls noch an folgenden Stellen die Rede: Colum. de R. R. III, 3. 5. 8. 9. Varro de R. R. lib. IV. Bei Cicero de oratore lib. I. cap. 55. bedeutet dos den Schmuck der Rede: „cujus artem cum indotatam esse et in-

Digitized by Google

zeichnungen, so verschiedenartig sie im Einzelnen auch immerhin sein mögen, scheinen doch auf dieselbe Weise nur von dem juristischen Kunstwort durch das alltägliche Leben mehr oder weniger bildlich übertragen worden zu sein. Die Römischen Juristen nemlich gebrauchen jenes Wort in einem specielleren Sinne, um das zu begreifen, was in Betreff der Ehe gegeben wurde. Die Benennung dos ist ihrem Ursprunge nach griechischer Ableitung, und zwar

comtam videres, verborum eam dote locupletasti et ornasti." Von ingenii und corporis dotes spricht Ovid. de art. II, 112. metamorph. V, 585., und von der laudatissima formae dote virgo Ovid. metam. IX, 716.; von naturae fortunaeque dotes Plin. epist. III, 3. und auch wohl Terent. Adelph. III, 2, 47. Außerdem aber wird noch der Ausdruck dos in einem gar verschiedenen Sinne gebraucht. Beim Horaz carm. III, 24, 21. heißt es: „dos est magna parentium virtus cet."; beim Ovid lib. trist. III.: „nam tibi cum satis mores natura pudicos et raras dotes ingeniumque dedit"; beim Vellejus Paterculus I, 12.: „omnibus belli et togae dotibus"; ferner dos ovis bei Ovid metam. V, 562. Vergleiche auch: Virg. Aeneid. VII, 423. u. 424.: „Rex tibi conjugium et quaesitas sanguine dotes abnegat". — Plaut. Amphytr. II, 2, 109.: „Non ego illam dotem mihi duco esse, quae dos dicitur, sed pudicitiam". Ferner sagt Ovid in epistol. Sapphus ad Phaonem: „vile solum locus est, dos erat illa loci"; derselbe an einer anderen Stelle: „Ornata est, dotes exhibet suas", und Plinius: „Ulmus vite dotata". Der Ausdruck: dotata messibus terra, findet sich in nov. Theod. II. lib. I. tit. 6. §. 1. In einem weiteren Sinne ist es ebenfalls zu verstehen, wenn von einer dos ecclesiae gesprochen wird cap. 8. X. de consecrat. eccles. auth. ut nullus fabr. §. 1. cap. 9. de consecr. dist. 1.; hier nemlich wurde darunter eine largitio in fundatione verstanden. Von einer dos templorum ist die Rede bei Ovid. metam. X, 646. — Auf einige wenige dieser Stellen bezogen sich schon hin und wieder frühere Schriftsteller, wenn sie darauf kamen, die Terminologie des Wortes dos anzugeben. Dahin gehört besonders auch Bald. Novellus de dote, gleich zu Anfang seines Werks. Den Meisten kam es jedoch nur darauf an, die verschiedenartigen Bedeutungen des Wortes dos recht deutlich auseinanderzuhalten. Bei denen aber, welche im Allgemeinen bestimmen wollten, was dos im nicht-juristischen Sinne für eine Bedeutung habe, findet sich höchstens die Angabe, daß dadurch ein bestimmter Vorzug angezeigt werden solle. A. Gub. Costanus comment. de dotibus et earum jure c. 2, 1. drückt sich so aus: „verbo dotis significari quidquid nobis praecipuum", und bei Phanuccius (de Phanucciis) tr. s.

von dem griechischen Worte *δίδωμι* entlehnt [2]); mit demselben ist der Ausdruck res uxoria gleichbedeutend [3]). So wie aber der Mann, welcher an der Spitze seiner Familie dastand, für die gemeinsamen, das häusliche Leben betreffenden, Bedürfnisse Sorge tragen mußte, so schien es andererseits nicht unbillig zu sein, wenn auch der Frau bei gleichem Interesse für die Erhaltung des Hauswesens, sofern sie dazu im Stande war, die Pflicht aufgelegt wurde,

comment. de lucro dotis in rubr. de dote restituenda S. M. heißt es so: „quidquid alicui praecipuum datur, dotis nomine demonstratur".

2) Oder von *διδόω*, dono, largior, wovon das griechische Wort *δώς*, mit welchem *δῶρον*, *δόμα*, *δόσις*, donum, dono datio, datio einerlei ist. Ob nun das Wort dos zunächst geradezu von dem griechischen *δώς* in die Sprache der Römer übertragen sei, oder nur von *δίδωμι* entlehnt, bleibt sich im Ganzen ziemlich gleich. Ueber das bei den Griechen schon vorkommende Wort *δώς* vergleiche folgende Stellen. Hesiod in ergis: „*Δὼς ἀγαθὴ ἅρπαξ τε κακὴ, θανάτοιο δοτῆρα.*" — Marcopulus *περὶ σχεδῶν*: „*δωτίνη ἢ δωρεὰ δὼς τὸ αὐτό*". — Die Ableitung von *δίδωμι* findet sich beim Festus IV, h. v.: „dote manifestum est ex graeco esse, nam *διδόναι* dicitur apud eos dare". Damit ist denn auch zu vergleichen, was Varro de ling. latin. v. dos über den griechischen Ursprung des Wortes dos sagt: „Dos si nuptiarum causa data, haec graece *δωτίνη*, ita enim haec Siculi. ab eodem donum. Nam graece *δῶρον*, et ut alii *δόμα*, et ut Attici *δόσιν*." — Das Wort selbst ist daher seiner Entstehung nach mit donum genau verwandt, und hieraus mag es sich erklären, daß die antiqui juris conditores die dos zu der donatio zählten; l. ult. C. de donat. ant. nupt. Auch Acron zum Horaz nennt die dos ein Geschenk, obgleich sie in ihrem inneren Wesen und ihrer juristischen Bedeutung nach sich gar sehr von der donatio unterscheidet. *Δίδωμι* würde man füglich durch dare, tribuere, geben übersetzen können, weshalb die Bezeichnung des Gebens auch in der weiteren Bedeutung des Wortes niemals verkennbar ist.

3) Letzterer Name findet sich bei Terent. Andr. V, 1. 10. Die Klage, welche sich auf die dos bezog und durch dieselbe begründet wurde, hieß daher actio rei uxoriae; Boëth. ad Top. Cic.: „Actio rei uxoriae est, quoties post divortium de dote est", Tit. Cod. de R. U. A. Auch in den Vaticanischen Fragmenten findet sich die Rubrik: de dotibus et re uxoria; bei welcher Stelle ich jedoch einiges Bedenken tragen möchte, ob hier nicht der Ausdruck vielmehr in einem specielleren Sinne für das Vermögen der Frau zu nehmen sei, was nicht dos war. Jene obige so ausgemachte Wahrheit wurde dennoch am wenigsten von An-

Digitized by Google

zur Erleichterung der ehelichen Lasten einen Beitrag zu geben. Und gerade in dem Hingeben von Seiten der Frau zur Bestreitung der ehelichen Unkosten gründet sich das Wesen der Römischen dos [4]).

Dies ist die Bedeutung, von welcher wir lediglich bei unserer Untersuchung ausgehen müssen. Die dos ist ein Gegebenes, ein in Rücksicht der Ehe Gegebenes, nemlich zur Erleichterung der ehelichen Lasten. Schon dadurch unterscheidet sich die dos sehr wesentlich von den Paraphernal-Gütern, welche die Frau außer ihrer dos be-

deren anerkannt. Wie irrthümliche Ansichten hierüber aufgestellt wurden, wird man sich leicht überzeugen, wenn man vergleicht, was Fr. Hotomanus disp. de dotib. behauptet. Er sagt (n. 4.): in der That wäre dos im eigentlichen Sinne von der res uxoria eben so verschieden, als der Contract von der Sache, worüber contrahirt werde, (n. 5.) res uxoria bezeichne eine res dotalis, deren Eigenthum und Besitz auf den Mann übertragen sei, im Gegensatz der res praeterdotales, der Paraphernen (n. 6.), welche bloß in possessione mariti seien. (n. 8.) Unter dem Worte dos werde eigentlich eine donatio der Gegenstände verstanden, welche in dominum et possessionem übertragen würden; uneigentlich sei das Wort dos zur Bezeichnung der Dotal-Sachen gebraucht, wie pignus ursprünglich den Contract, später auch die Sache bezeichnet habe. In Rücksicht des letzten Punktes ließe sich wohl das gerade Gegentheil annehmen; die ganze Darstellung selbst ist nichts weniger als begründet und durchaus unrichtig.

4) Wir wollen schon an diesem Orte einige juristische Kunstausdrücke nicht unbeachtet lassen. Eine dos geben heißt dotare, wobei jedoch zu bemerken ist, daß auch dieser Ausdruck sich in einem generelleren Sinne vorfindet. Außer einer großen Menge von Stellen der römischen Juristen, sind darüber zu vergleichen: Suet. Vespas. c. 14. Cic. ad Attic. XIV, 13. Virg. Aeneid. VII, 34. Hor. Od. III, 24, 19. Plin. H. N. XVII, 28. ibid. XII, 17. Ovid. metam. XI, 301. XIII, 523. Pallad. de insit. 63. Die Frau, welche ihrem Manne eine dos zugebracht hatte, nannte man daher dotata; Mart. Epigr. X, 15, 1. Plaut. Asin. V, 2, 49. Aulular. II, 2, 62. Menaechm. prol. 61. miles glorios. III, 1, 26. Mostellar. III. 2, 14.; viele andere Beläge finden sich in den Rechtsquellen. Indotata dagegen wurde die Frau genannt, welche keine dos hatte; Hor. Epist. I, 17, 46. Plaut. Pers. III, 1, 61. 63. Terent. Adelph. III, 2, 47. ibid. IV, 7, 11. Plaut. Phorm. I, 2, 70. Trinumm. II, 2, 97. Aulul. III, 5, 6.; auch nec dotata; Hor. Carm. III, 24, 19. — Die Sache selbst endlich, welche Gegenstand der dos ist, wird mit dem Bei-

Digitized by Google

saß, und welche nicht dazu bestimmt waren, den ehelichen Bedürfnissen abzuhelfen [5]).

Fragen wir nach dem Grunde, aus welchem dieses Rechtsverhältniß Eingang fand, so bezweckten die Gesetze, durch eine allgemeine Billigkeit veranlaßt, vor Allem die nothwendige Erhaltung des Familienlebens. Das Familienleben zu befördern und zu erweitern, war die Sorge, welche man hier vor Augen hatte, und welche allein zur Einführung dieses Instituts Anleitung geben konnte. Diesen Zweck zu begünstigen, waren gewiß schon in einer sehr frühen Zeit Gründe genug vorhanden, Gründe, welche jedoch für das dunkle Alterthum um so schwerer aufzufinden sind, als das Römische Dotal-Recht seiner Entstehung nach in die alleraltesten Zeiten hinaufreicht. Denn so wie dieses einestheils nach Zeugnissen der Classiker unleugbar gewiß ist [6]), so finden wir anderentheils schon in den ältesten für uns zugänglichen Rechtsmonumenten die dos als

namen dotalis bezeichnet; Plaut. Asin. I, 1, 72. Cic. ad Attic. XV, 20. Plaut. mil. glorios. IV, 6, 63. Ovid. metam. IV, 704. XIV, 569. VIII, 68. XIV, 459. Die Sache selbst ist übrigens bekannt genug.

5) Das Genauere von den Paraphernal-Gütern muß von dieser Darstellung ausgeschlossen bleiben. Als Hauptquellen für diese Lehre vergleiche man jedoch l. ult. C. de pact. convent. l. 8. C. eod. l. 9. §. 3. D. de jur. dot.

6) Dionys von Halicarnaß spricht schon von einer dos zu Romulus Zeiten. Daß aber die dos schon sehr frühe ein allgemein bekanntes Institut war, dürften doch gewiß die so zahlreichen Angaben und Nachrichten Römischer Classiker eben nicht undeutlich bekunden. An diesem Orte mögen jedoch nur einige wenige Stellen einen Platz finden; Hor. Epist. I, 6, 36. Vellej. Paterc. II, 6, 7. Catull. LIX, 65. Terent. Adelph. III, 2, 47. Andr. I, 1, 72. ff. Eunuch. V, 2, 11. Heaut. Timor. V, 1, 61. ff. V, 5, 4. Ovid. metam. VIII, 53. XIV, 298. Juvenal. Satyr. II, 117. VI, 139. 169. X, 335. XIV, 221. Terent. Phorm. IV, 3, 42. IV, 5, 10. Hor. Serm. I, 4, 50. I, 3, 131. Hor. Carm. III, 29, 55. Martial. Epigr. II, 34, 1. VII, 69, 2. XII, 98, 5. XIII, 10, 1. Plaut. Amph. II, 2, 209. II, 1, 36. 45. Curcul. V, 2, 65. Plaut. Mostell. I, 3, 124. Menaechm. V, 2, 16. Pers. III, 1, 59. ff. Mercat. II, 1, 15. ff. Trinumm. II, 2, 93. u. 94. II, 2, 110. 168. 183. 184. III, 1, 4. 11. III, 2, 55. 64. 65. 88. III, 3, 4 ff. 13. 26. 27. 48. Pers. III, 1, 68. Rud. IV, 7, 17. Aulular. III. 5, 17. 19. 24.

Digitized by Google

ein allgemein bekanntes und feststehendes Rechtsinstitut, was im Laufe der Jahrhunderte bis auf die neuesten Zeiten herab nur wenige Aenderungen erlitten hat.

Daß **Staatszwecke** es waren, welche diesem Institute Entstehung und Ausbildung verschafften, leidet keinen Zweifel [7]). Die größere **Bevölkerung** des Römischen Reiches sollte auf diese Weise bewirkt werden [8]), nemlich durch Beförderung des ehelichen Zusammenlebens; welches jedenfalls um so eher vermehrt wurde, je mehr die ehelichen Lasten, welche sonst lediglich von dem Manne getragen werden mußten, erleichtert wurden. Und dies scheint auch der Grund zu sein, weswegen die Römer diese Einrichtung auf eine so vielfältige Weise zu begünstigen suchten; sie strebten aber nicht bloß dahin, die hingegebene dos zu erhalten, sondern auch selbst die Hingabe zu bewirken.

Es war der natürlichen **Billigkeit** angemessen, daß auch die Frau ihrerseits nach ihren Kräften beitrage zur Erleichterung der ehelichen Lasten, da diese gerade durch sie vorzugsweise bewirkt wurden [9]). Und so kam es denn,

7) Dies wenigstens ergeben die sonst ziemlich unbestimmten: l. 2. D. de jur. dot.: „Reipublicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt", und l. 1. D. S. M.: „Dotium causa semper et ubique praecipua est: nam et publice interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad subolem procreandam, replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium".

8) Als Grund für die Entstehung dieses Instituts läßt sich wohl nicht leicht ein anderer angeben, als der hier angeführte, wenn wir nicht aufs Gerathewohl hin solche fingiren wollen, welche vielleicht eben so den guten Sitten, als dem Character des Römischen Volks entgegen sind. In welcher Sphäre sich hier die Unsrigen bewegen, davon soll weiter unten eine Probe gegeben werden. Der von uns angegebene Grund kann nur um so entscheidender sein, da wir wissen, daß zu dem nemlichen Zwecke mehrere andere gesetzliche Bestimmungen erlassen wurden. Man denke nur an die lex Julia und Papia Poppaea mit ihren so wichtigen Folgen.

9) Man konnte nemlich sagen, es gereiche der Frau selbst zum Vortheile, daß sie dotirt sei; l. 71. §. 3. D. de condit. et demonstrat.: „hoc enim et mulieris interest, ut incipiat esse dotata". Und außerdem, wenn sie noch in patria potestate sich befand, mußte ihrem Vater vor-

daß der Regel nach bei jeder Römischen Ehe eine dos gegeben werden [10]), und daß ein eheliches Zusammenleben ohne Hingabe einer dos nicht den Schein einer Ehe, sondern eines Concubinats an sich tragen sollte [11]).

Niemals wurde jedoch das Bestellen oder Hingeben einer dos als wesentliches, und auf alle Fälle nothwendiges, Erforderniß bei einer ehelichen Verbindung angesehen; es konnte vielmehr eine Ehe recht gut auch ohne dos bei den Römern vorhanden sein [12]), indem auch bei ihnen dieselbe nicht durch den Vortheil, welchen der Mann in

zugsweise daran liegen, seine Tochter ausgestattet zu sehen. Man vergleiche darüber l. 71. D. de evict. et dupl. stipul.; am Ende dieser Stelle stehen die Worte: „An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit."

10) Nicht selten aber finden sich bei den Classikern die lebhaftesten Gespräche in Betreff der dos, wenn eine Ehe projectirt war. So z. B. unter anderen beim Terenz im Phormio; vergleiche besonders Phorm. IV, 3, 71. IV, 4, 11. u. 12. IV, 5, 10. V, 7, 30. Hecyr. III, 5, 52. Mart. Epigr. VII, 10, 14. Terent. Andr. I, 1, 72. Hor. Serm. I, 4, 50. Plaut. Trinumm. II, 2. 97. Non. Arist. 14. Die Tochter, welche keine dos hatte, wurde illocabilis genannt von Plaut. Aulul. II, 2, 14. u. 15. Die Töchter des Scipio mußten, weil ihnen eignes Vermögen fehlte, ex aerario ausgestattet werden; Senec. consol. ad Helv. c. 12.; auch die Tochter des Aristides; Corn. Nep. Arist. c. 3.; vergl. Valer. Maxim. IV, 4. — In den Pandecten endlich finden sich noch folgende ganz unzweideutige Angaben. Erstens heißt es geradezu, wo Lasten der Ehe sind, also überhaupt, wo eine eheliche Verbindung vorhanden ist, da müsse auch eine dos sein; „Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt", l. 56. §. 1. D. de jur. dot. Zweitens, es werde für durchaus unwürdig gehalten, keine dos empfangen zu haben; „quodque indignissimum est, inducat, ut non habuisse dotem existimetur"; l. 11. D. de pact. dotalib. — Nach einem concilium Arelatense sollte keine Ehe ohne dos existiren; c. 6. c. 3. qu. 5.

11) Dies sagt ganz deutlich Plautus in Trinumm. III, 2, 64. u. 65.: „Me germanam meam sororem in concubinatum tibi Sic sine dote dedisse, magis quam in matrimonium."

12) l. 20. pr. C. de donat. ant. nupt.: „sicut enim dos propter nuptias fit, et sine nuptiis quidem nulla dos intelligitur, sine dote autem nuptiae possunt celebrari"; vergl. l. 28. D. de religios. et sumt. funer. l. 11. C. de repud. Nov. 22. cap. 18. Nov. 74. cap. 4. Nov. 117. cap. 4.

Digitized by Google

Folge der dos erlangte, sondern lediglich durch gegenseitige Zuneigung ihre Existenz behauptete [13]). Mit dem, was die Gesetze hierüber enthalten, stimmen denn auch die Nachrichten der Classiker vollkommen überein. An nicht wenigen Stellen klagen sie sogar über das Unglück, was bei einer reichen Ausstattung herbeigeführt werde, und dies gewiß mit Recht bei dem späterhin einreißenden Sittenverderbniß, weil gerade in reichen Familien der Sinn für Wollust, Ueppigkeit und jede Art der Sittenlosigkeit erzeugt werden mußte. So nun konnte bei einer großen Mitgift das häusliche Glück gewiß häufiger unterdrückt, als befördert werden, und eine reich dotirte Frau war öfters die Ursache der Uneinigkeit. Man durfte in jenen Zeiten um so mehr mit Recht behaupten, daß nicht die dos, sondern Keuschheit und Sittlichkeit den Vorzug gebe [14]).

13) l. 11. pr. C. de repud. l. 5. C. de institut. et substitut. Nov. 22. cap. 3. Nov. 74. cap. 4. Nov. 117. cap. 3.

14) Die hierauf sich beziehenden Zeugnisse der Alten sind: Juv. Satyr. VI, 139.: „Inde fasces ardent; veniunt a dote sagittae." — Hor. Carm. III, 24, 19. ff.: „Nec dotata regit virum Conjux, nec nitido fidit adultero. Dos est magna parentium Virtus, et metuens alterius viri Certo foedere castitas, Et peccare nefas, aut pretium emori." — Plaut. Amphitr. II, 2, 209. ff.: „Non ego illam mihi dotem duco esse, quae dos dicitur: Sed pudicitiam, et pudorem, et sedatam cupidinem, Deum metum, parentum amorem, et cognatum concordiam." — Plaut. Aulular. II, 2, 64.: „Dummodo morata recte veniat, dotata est satis." — Plaut. Asin. I, 1, 74.: „dote imperium vendidi". Spät nemlich erst merkte Demänetus, von welchem hier die Rede ist, in welches Unglück er bei einer reichen Ausstattung gerathen war. Mit seinem Dotalsclaven war er mehr in der Gewalt seiner Frau, als sein eigener Herr, und in der größten Dürftigkeit fand er keinen anderen Rath, als die Frau zu betriegen. — Auf eine sehr unwürdige Weise täuschte auch seine Tochter jener Saturio bei Plautus Pers. III, 1, 59. ff. Er überzeugte sie durch die Sitten der Menschen, daß, wenn nur eine dos gegeben sei, nullum vitium vitio verti, und dachte nicht, durch welche verderbliche Streitigkeiten über die dos die beste Ehe verdorben, und wie viele Streitigkeiten eben durch die dos herbeigeführt werden, wenn nicht zugleich eine dos

Digitized by Google

Dabei muß es gewiß befremden, wenn mehrere der neueren Juristen geradezu behaupten, daß die Ehe nicht ohne dos bestehen könne, wenn sie zugleich der Meinung waren, der Mann sei berechtigt, seine Frau wegen versprochener und nicht gezahlter Brautgabe zu repudiiren [15]), da in den Gesetzen nur angegeben ist, man müsse so viel als möglich für die dos besorgt sein. Denn es konnte freilich im Allgemeinen die Präsumtion gelten, daß eine dotirte Jungfrau leichter verheirathet werde, eine nicht vorhandene oder verlorene Mitgift aber einen Grund zur Trennung der vorhandenen Ehe abgebe. Dies ist aber lediglich der Inhalt der Stellen, worauf man sich hier berufen konnte. Es heißt:

„Generaliter sancimus: ut si quis major viginti quinque annis, sive masculus sive foemina dotem pollicitus sit, vel spoponderit pro qualibet muliere, cum qua matrimonium licitum est, omnimodo compellatur suam confessionem adimplere: neque enim ferendum est, quasi casu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, et sic a viro forsitan repelli et distrahi matrimonium“ [16]).

Diese Stelle nemlich spricht keineswegs davon, daß es dem Manne erlaubt sei, wegen versprochener und nicht

ingenii und virtutis vorhanden ist.

Außerdem sind noch zu vergleichen: Auson. in sent. sapient. VII. in Biante: „Quae dos matronis pulcherrima? vita pudica“. — Ovid. metam. IV, 701. — de remed. amor. II. Propert. III, 20, 23. Diogen. Laert. lib. V, in Lyc.

15) Ant. Gomez comment. luculent. in leg. Taurinas in l. 50. n. 31. behauptet, wenn die versprochene dos nicht gezahlt werde, sei der Mann nicht genöthigt, seine Frau zu ernähren, er könne sie sogar vertreiben oder zurückschicken an ihren Vater, oder wer sonst die dos versprochen hatte. Er müsse sie aber ernähren, wenn keine dos gegeben oder versprochen sei. Derselben Meinung waren zugleich viele Andere; vergl. A. Gail practicarum observationum lib. II, observ. 87. n. 2. und die bei demselben aufgeführten Schriftsteller.

16) l. 25. C. ad SCtum Vellejan. Diese Bestimmung ist vom Kaiser Justinian.

empfangener Brautgabe die Ehe zu trennen, sondern vielmehr von dem geraden Gegentheil. Der Dritte, welcher für die Frau eine dos versprochen hatte, sollte gezwungen sein, sein desfallsiges Versprechen zu erfüllen, damit nicht — und diese Besorgniß führt der Kaiser als Grund seiner Bestimmung an — die vorhandene Ehe bei nicht erhaltener dos aufgehoben werde.

In einer anderen Stelle [17]), worin davon die Rede ist, daß der Mann, welcher in fraudem creditorum, aber bona fide, eine dos erhalten hatte, nicht von den Gläubigern in Anspruch genommen werden solle, stehen bloß die Worte:

„cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit".

Es heißt ferner: „Numquid ergo, nec de dolo excipiendum sit adversus maritum qui dotem petit, non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset, nisi jam divertit [18])?" Und eben so in noch anderen Stellen, welche man berücksichtigte [19]), findet sich allerdings der Satz bestätigt, daß man das Hingeben zur dos zu begünstigen suchte, keinesweges aber jene Behauptung, welche von den Unsrigen geltend gemacht wurde [20]). Jene Meinung wird aber außerdem noch durch die deutlichsten Quellenzeugnisse widerlegt. Auf das Bestimmteste nemlich verordnete Justinian, und zwar ganz allgemein, daß nicht

17) l. ult. §. 1. D. quae in fraud. creditor.

18) l. 5. §. penult. D. de doli except.

19) Nicht selten auch hat man sich zur Bestätigung jener Ansicht berufen auf l. 9. §. 1. D. de condict. caus. dat. caus. n. secut.: „Si quis indebitam pecuniam, per errorem, jussu mulieris, sponso ejus promisisset, et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli uti non potest, maritus enim suum negotium gerit: et nihil dolo facit, nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere: itaque adversus mulierem condictio ei competit: ut aut repetat ab ea, quod marito dedit: aut ut liberetur, si nondum solverit." Und auch wohl auf die schon oben erwähnte l. 11. D. de pact. dot.

20) Der entgegengesetzten richtigen Ansicht war jedoch schon Berens diss. acad. ad seriem J. imperial. accommod. V, 3, qu. 3., und Andere.

wegen fehlender dos, sondern nur wegen vorhandener culpa der Frau, die Ehe sollte von dem Manne getrennt werden können; wer diesem zuwider handeln würde, sollte den vierten Theil seines Vermögens verlieren [21]). Uebrigens aber läßt sich vernünftigerweise kein Grund einsehen, wie man irgend dem Manne hätte jene Erlaubniß einräumen können, da eben stets Mittel und Wege vorhanden waren, die Auszahlung der versprochenen dos zu bewirken. Anders verhält es sich bei gänzlicher Unmöglichkeit, eine dos zu bestellen; und eben dieser Fall ist es, welchen der Kaiser vorzüglich vor Augen hatte.

Sehr verschiedenartige Ansichten finden sich übrigens bei den neueren Juristen über den Grund zur Einführung dieses Instituts. Nur die Wenigsten hielten den in den Gesetzen selbst angeführten Grund fest; die, welche ihn berücksichtigten, erachteten ihn mehr für untergeordnet. Die Ansichten der Neueren sind daher nicht selten sehr abwegig. Jeder nemlich wollte mehr nach seiner eigenthümlichen Vorstellung, so gut er konnte, das Dasein dieses Instituts zu erklären und zu rechtfertigen suchen, und davon soll hier mit Wenigem der Beweis geführt werden. Zigler leitet den Ursprung der dos daher, weil die Erfahrung zeige, daß eine undotirte Frau verächtlich gehalten werde, und weil die Liebe des Mannes erlöschen müsse, wenn ihm bei den Lasten der Ehe keine Erleichterung geschafft werde. Diesem Uebel nun abzuhelfen, sei allmählig gewissermaßen durch eine tacita consuetudo die dos eingeführt [22]). Die nemliche Ansicht hatten auch Hopper [23]) und v. Collrep [24]). Letzterer fügt jedoch noch

21) Vergl. besonders l. ult. C. de repud.

22) In seiner disceptatio selecta de jure dotium (Lips. 1712.) 13. finden sich die Worte: „quod contemtim haberi mulierem indotatam doceret experientia, quodque amor mariti extingui putaretur, si pro oneribus matrimonii ferendis nihil quicquam ipsi concederetur levaminis. Ut ergo huic malo obviam iretur, tacita consuetudine sensim inductus fuit dotis dandae ritus et conditio.“

23) De vera jurisprud. lib. X, tit. 2.

24) Exercitat. acad. de dotatione virgin. nobil. in Pomerania (1680) c. 1. th. 2.

Digitized by Google

hinzu, daß man ohne dos nicht leicht heirathe, ohne Heirath oder eheliche Verbindungen würde die Nachkommenschaft und auch die Erhaltung der Kirche fehlen, ohne Eingehung der Ehe würde man aber auch bei der Gewalt der Natur nicht leicht vom Sündigen abgehalten [25]).

Galvan [26]) hatte die Ansicht, daß die Frau affectione nuptiarum eine dos gebe. Jene affectio nuptiarum sei aber so geartet, daß die Frau, durch eine Freigebigkeit veranlaßt, den Mann mit der dos beschenken wolle, um die honor nuptialis zu vergelten [27]).

25) Gewissermaßen stimmt damit überein Könemann (pr. J. P. Schmidt de obligatione patris ad dotandas filias §. 1. schol. 3.): „Absque enim dote non facile nubitur, si non nubitur, non sunt matrimonia, ubi non sunt matrimonia, ibi non speratur procreatio sobolis, ubi procreatio sobolis deficit, ibi pessum eunt respublicae, imo genus hominum. Ergo quo pernicioso huic malo auspicatum remedium quaereretur, jure introducta est dotandae filiae conditio.“ — Allzu einseitig drückt sich darüber Ellingshausen (pr. J. C. Brendel) privilegium dotis in concursu creditorum gleich zu Anfang so aus, die Römer hätten die dos der Ehen wegen begünstigt und manche Privilegien derselben zugestanden, damit bei zunehmenden ehelichen Verbindungen immer Kriegsmannschaft vorhanden wäre.

26) De usufruct. cap. XXII, n. 4.

27) Seine Worte sind in der angeführten Stelle: „Dos datur propter nuptias hoc sensu, quod mulier affectione nuptiarum illam praestet marito. Affectio nuptiarum ea est, ut mulier liberalitate quadam velit dote donare maritum sive remunerandi honoris nuptialis causa.“ — Mit dieser Meinung ist wohl die des Heineccius am besten in Verbindung zu bringen. Er selbst meint (Antiquit. Romanar. syntagm. II, 8, 2.), daß die dos bei den Römern gleichsam ein Preis gewesen sei, wofür die Frauen sich ihre Männer kauften; „dos illa Romanarum mulierum veluti complementum pretii erat, quo mulieres sibi viros coemebant.“ Ueber die Sache selbst ist an einer anderen Stelle von ihm weitläuftiger gesprochen; siehe: Heineccii ad leg. Juliam et Papiam Poppaeam comment. lib. II, cap. 13. Er führt nemlich an, indem er sich auf eine Stelle des Varro beim Nonius beruft, daß nach einem alt-römischen Gesetze die sich Verheirathende, wenn sie zum Manne kam, 3 Asses bei sich zu haben pflegte, wovon den einen, welchen sie in der Hand hielt, der Mann nach Art eines Kaufs empfing, den anderen aber, welche sie am Fuße trug, sie den Schutzgöttern opferte, und den dritten,

Seyfart[28]) führt an, der Mann bekomme die dos, um desto besser die Lasten der Ehe tragen zu können, denn ihm liege die Ernährung der Kinder ob, und er müsse die Beleidigung der Frau rächen. Andere[29]) dagegen nehmen an, der Grund zur Dotation liege darin, daß die Schwächen und Sitten der Frau gemeinhin unerträglich seien, die jedoch der Mann ut suo calamo zu ertragen habe. Ungepaur hielt folgende Gründe für zutreffend: die dos müsse gegeben werden, damit die Ehe desto leichter eingegangen werde, glücklicher zu Stande komme, und friedlicher bestehe[30]). Gribald[31]) dagegen: die Constitution der dos sei nothwendig, weil ein großes Uebel ohne einen Preis keinem aufgedrungen werden könne. Maier[32]) nannte die dos ein Reizmittel, die Ehen zu beschleunigen, weil durch dieselbe die sonst so schweren ehelichen Lasten erleichtert würden; derselbe suchte zugleich in der dos einen Grund zur besseren Verheirathung und Behandlung. In dem nemlichen Sinne behauptete Wollers denn unter Anderem auch, es sei viel leichter, bei den vitiis einer dotirten, als nicht dotirten, Frau auszuhalten; überdies aber würde die begüterte Frau desto sorgsamer zu Werke gehen, eben um das Ihrige zu erhalten[33]).

welchen sie in der Tasche verborgen hatte, nach dem benachbarten Kreuzwege brachte. Mit dieser alten Sitte setzt er, allein gewiß sehr irrig, den Gebrauch, eine dos zu geben, in Verbindung, dergestalt, daß er annimmt, so wie jene 3 Asses, welche die Neuvermählte mit sich führte, gleichsam die Arrha des Kaufs gewesen seien, so die dos das wirkliche Kaufpretium. Daher sei es gekommen, daß, so lange jene Formalität bei den Römern im Andenken blieb, die Nichtdotirte schwerlich einen Mann erhielt, und auch selbst noch späterhin nicht. Vergl. noch: Heinzius (pr. Tr. C. Conradi) de patre filiam, quae dotem amisit, iterum dotare non cogendo §. 3., welcher sehr ausführlich über diese Frage handelt. — Gundling de emtione uxor. dot. et morgengab. c. 1. Grupen de uxore Romana c. 5. §. 16.

28) (Pr. J. P. a Ludewig) different. jur. Roman. et Germanic. in dote et donat. pr. nupt. 3.

29) Vergl. Seyfart a. a. O.

30) Disputat. jurid. de jur. dotium (Magdeb. 1724.). 13.

31) Ad rubr. D. S. M.

32) (Pr. J. Jacobs) de dote ante matrimonium consummatum lucranda th. 7., auch th. 14. u. 22.

33) (Pr. G. C. Bastineller) de dote virgini a marito vitiatae

Besonders wunderlich ist die Ansicht des **Baldus Novellus**, auch die Art seiner Zusammenstellung. Er geht davon aus, die dos hänge mit der Ehe zusammen. Diese sei ursprünglich de jure divino, da sie anfänglich im Paradiese zu Stande kam. Später bei den ältesten Volksrechten wäre die Ehe unbekannt gewesen, so lange die Völker noch ohne Gesetze und Sitten lebten. Auf dieses jus primaevum sei das jus gentium secundarium gefolgt. In diesem sei die Ehe wieder anerkannt, und zugleich angeordnet, damit die guten Sitten erhalten, die Unzucht vermieden und kein Anlaß zum öffentlichen Aergerniß gegeben werde, damit auch jeder seine Nachkommen kenne, und jeder seine eigene Frau habe, wie sein Landgut ihm zugetheilt worden sei. Zu dieser Zeit sei auch der contractus dotis erfunden, zur Erleichterung der ehelichen Lasten (ob supportanda onera matrimonii), weil die dos naturalem praestationem habe, d. h. weil naturali ratione von dem jus gentium die dos sei ordinirt geworden [34]).

non praestand. §. 1. Derselbe Verfasser spricht sich über den Grund des Dotirens ferner so aus, indem er eben nicht so sehr von den Ansichten Anderer abweicht: daß die Liebe des Mannes erlöschen und die Frau ohne dos leicht verächtlich gehalten werde. Der Gebrauch, eine dos zu geben, sei nun allmählig durch Gewohnheit aufgekommen, seitdem der Frau daran gelegen sein mußte, eine dos zu erhalten. Weil aber in der folgenden Zeit niemand eine undotirte Frau habe heirathen wollen, sei die Frau dotirt geworden, und dadurch die Männer zu der Ehe gleichsam eingeladen, um durch Erzeugung von Kindern den Staat zu bereichern. Daß die dos eine Gelegenheit zur Verheirathung gebe, meinte auch **Krahnert** (pr. J. T. **Oleario**) de privilegiis dotis respectu heredis et cessionarii 1. — Ungefähr dieselben Gründe, welche von Anderen aufgeführt werden, giebt auch **Weidling** (pr. P. **Müllero**) de onere dotandi filias illustres patrum apanagiatorum §. 9. an. Er glaubt nemlich: 1) ex ratione utilitatis publicae, 2) ex ratione necessitatis (indotatam enim uxorem regulariter neminem facile ducturum esse), 3) ex ratione justitiae et aequitatis, 4) ex ratione oeconomicorum principiorum (ut feminae dotatae rei familiari tanto diligentius studeant, dum rem suam quoque conservant), habe die Dotation bei den Römern Eingang gefunden.

34) Vergl. über das Gesagte

Digitized by Google

Als eine Hauptfrage betrachteten dabei Einige, durch welches Recht dieses Institut bei den Römern Eingang gefunden habe, ob durch das jus civile, oder das jus gentium? Großentheils wurde diese Frage dahin entschieden und beantwortet, daß das Wesen der dos bei den übrigen Völkern der Vorzeit unbekannt gewesen, und bei den Römern allein sich auf eine fast singuläre Weise ausgebildet habe [35]). Doch waren Andere der entgegengesetzten Ansicht. Sie hielten die dos für ein Rechtsverhältniß, welches aus dem jus gentium herkomme, da wir doch nur wissen, wie Gajus sich darüber ausdrückt, daß die dos eine naturalis praestatio mit sich verbinde [36]). Zugleich leiteten sie manches Formelle, was bei der dos vorkommt, aus dem jus civile [37]). — Ob das Recht der dos rein Römischen Ursprungs war, oder ob zugleich Griechi-

Bald. Novell. de dote pars II, priv. 2. u. 3.

35) Man sehe z. B. Heineccii ad leg. Juliam et Pap. Popp. commentarius lib. II, cap. 13. — E. P. Wollers (pr. G. C. Bastineller) de dot. virgin. a marito vitiatae non praestanda §. 1. — C. T. Heinzius (pr. Fr. C. Conradi) de patre filiam, quae dotem amisit, iterum dotare non cogendo §. 3. — P. Majerus (pr. J. Jacobs) de dote ant. matrimon. consummatum lucrand. th. 7. — Connanus commentar. jur. civil. lib. VIII, c. 8. de dotis promissione n. 3. Man meinte auch wohl, daß in gut gesitteten Staaten die dos nur sehr gering ausfallen dürfe, oder gar nicht zu rechtfertigen sei.

36) Die Stelle, worauf man sich hierbei berief, ist l. 8. D. de capit. minut. Gajus libro IV. ad Edictum provinciale. „Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam et capitis deminutione non perire: quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutionem." Daß aber dies Zeugniß nicht auf das jus gentium zu beziehen sei, kann man doch wohl als völlig ausgemacht ansehen.

37) Hotomanus disp. de dotib. 61. sagt: „nostri auctore Bartolo juri gentium eam attribuunt." Er selbst entscheidet sich dafür, die dos sei juris gentium; dagegen einiges Formelle, z. B. die Eintheilung der dos in profectitia und adventitia, in aestimata und inaestimata, leitet er aus dem jus Quiritium her. Auch J. O. Tabor tractat. jurid. Vol. I, 17, c. 2. (1) war der Ansicht, daß die dos aus dem jus gentium herkomme.

Digitized by Google

sche Grundsätze, oder überhaupt Grundsätze fremder benachbarter Völker der Einführung und Ausbildung desselben förderlich waren, ist nicht ausgemacht, am wenigsten zu erweisen. Nur so viel ist gewiß, daß selbst bei den verschiedensten älteren Völkern eine dos vorkam, wenn gleich nicht selten in einem von dem unsrigen ganz verschiedenen Sinne.

Folgende Zeugnisse der Alten mögen hier einer kurzen Erwähnung würdig scheinen.

Bei den orientalischen Völkern herrschte die Sitte, daß der Mann sich seine Frau gleichsam kaufte. Saul forderte für seine Tochter Michal centum Philistaeorum praeputia [38]). Jacob verdiente sich seine Frau durch mehrjährige Arbeit [39]); und Beispiele dieser Art finden sich noch andere bei den früheren Völkern, namentlich bei den Babyloniern [40]), Assyriern [41]) und Armeniern [42]).

Eben dasselbe wird gesagt von den Griechen [43]), Indiern [44]) und Thraciern [45]). Ja Lycurg und Solon bestimmten ausdrücklich in ihren Gesetzen, daß die Jungfrauen undotirt heirathen sollten, damit nicht einige wegen Dürftigkeit unverheirathet blieben, andere dagegen mehr wegen ihrer Reichthümer, als ihrer guten Sitten geachtet würden [46]). Aber jene Gesetze scheinen

38) I. Sam. XVIII, 25.

39) Gen. XXXI, 14. Ein anderes Beispiel, wo für die Verheirathung der Tochter von dem Manne ein Dienst geschehen sollte, findet sich in Jos. XV, 16.; vergl. Gen. XXXIV, 12.

40) Herodot lib. I. cap. 196. erzählt von den Babyloniern, schöne Damen wären theuer an ihre Männer verkauft worden, und mit dem dafür empfangenen Gelde hätte man die ärmeren auszustatten gesucht.

41) Aelian. histor. var. lib. IV, cap. 1.

42) Dies bemerkt Justinian in Nov. 21. — Vergl. Ev. Feithius antiqu. Homeric. lib. II, c. 11. — Daß die Constitution der dos bei den Hebräern gewesen sei, zeigt Exod. XXII, v. 16. Deut. XXII, v. 19.

43) Aristoteles polit. lib. II, cap. 6.

44) Strabo geograph. 15. Die Indier sahen nur auf Schönheit, nicht auf die dos; nach Diodor. Sicul. lib. 12.

45) Herodot. lib. 1.

46) Plutarch in vita Solon. et Lycurg. — Aelian. var. histor.

Digitized by Google

nicht lange beachtet worden zu sein, denn späterhin wurden in Athen und Lacedämon die Töchter aufs Herrlichste ausgestattet [47]).

Auch bei den **Germanen** fand sich schon in der frühesten Zeit eine sogenannte dos mit einer von der Römischen ganz verschiedenen Natur, welche der Mann seiner Frau zubrachte [48]).

§. 2.

Die dos steht mit der Ehe in der engsten Verbindung; die wesentliche Bedingung jeder Römischen dos ist eben das Vorhandensein oder Bestehen einer ehelichen Verbindung [1]). Man kann diesen Satz auch füglich so aus-

VI, c. 6. — Justin. III, 6. sagt: „Virgines sine dote nubere jussit, ut uxores eligerentur, non pecuniae; severiusque matrimonia sua viri coercerent, cum nullis dotis frenis tenerentur.“ — **Solon** wollte die dos wegräumen; nur 3 Kleider und einige für ein Billiges gekaufte Gefäße sollte die Frau mitbringen.

47) Aristot. politic. lib. II, c. 9. Von der Ausstattung der Tochter des Aristides spricht auch **Plutarch** in vita Aristid. — Nach **Terenz** Phorm. I, 2, 75. ff. mußten bei den **Atheniensern** die Jungfrauen, welche keine dos erhalten konnten, von ihren nächsten Verwandten (proximi cognati) geehelicht werden. Wer dieser Pflicht nicht nachkam, sollte 1000 Drachmen als Strafe zahlen; Demosth. or. adv. Macartat.

48) Dies nemlich ist enthalten in der sehr bekannten Stelle des **Tacitus**, Germ. cap. 18.: „Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui, ac munera probant: munera non ad delicias muliebres quaesita, nec quibus nova nupta comatur, sed boves et frenatum equum, et scutum cum framea gladioque. In haec munera virgo accipitur.“ — Bei manchen Nationen, wollen Einige, sei der Gebrauch der dos eingeschränkt gewesen, z. B. bei den **Massiliensern**, nach dem, was **Strabo** lib. IV. geogr. uns darüber berichtet. — Bei den **Cantabrern** brachten die Männer ihren Frauen eine dos nach **Polybors** Angabe. Ein merkwürdiges Beispiel einer dos findet sich endlich noch beim Livius lib. XXVI, cap. 50.

1) Darüber vergleiche man l. 20. C. de jur. dot.: „sine nuptiis quidem dos nulla intelligitur.“ — l. 3. D. de jur. dot.: „neque enim dos sine matrimonio esse potest: ubicunque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.“ — §. 12. J. de nupt.: „Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint: nec vir nec uxor, nec nuptiae nec matrimonium, nec dos intelligitur.“ Die

drücken: ohne Ehe ist jede Dotalqualität unmöglich.

Mit diesem Grundsatz nemlich, welcher für das ganze Dotalrecht so entscheidend ist, hat es folgende Bewandniß. Keine dos wurde ohne weitere Veranlassung gegeben, sondern hatte vielmehr stets einen bestimmten Zweck, nemlich den, die ehelichen Lasten zu erleichtern. Sie diente ad onera motrimonii ferenda. Aber eben durch die Erfüllung dieses Zweckes ist das Dasein der dos selbst bedingt, und ohne dieselbe kann keine dos gedacht werden [2]). Lasten der Ehe sind aber erst eine Folge des ehelichen Zusammenlebens, und ohne wirkliches Bestehen einer Ehe undenkbar.

Hieraus entstehen für die Anwendung folgende sehr wichtige Resultate:

Erstens: vor Eingehung der Ehe war das als dos zu dem Zweck, die ehelichen Lasten mit zu bestreiten, Hingegebene nicht dos. War also dem Manne in Erwartung, daß die Ehe erfolgen werde, ein Gut hingegeben, so war das zu diesem Zwecke Uebergebene ein Vermögen, was dem Manne einstweilen etwa zur Verwaltung oder Aufbewahrung anvertrauet sein konnte, ohne daß eine Dotalqualität vorhanden war. Eine Folge davon ist, daß noch nicht die Rechte und Verbindlichkeiten durch die Uebergabe existiren, welche nach wirklich eingegangener Ehe. Die Früchte, welche während dessen von dem hingegebenen Vermögen gewonnen wurden, waren daher dem Rechte des Mannes entzogen; sie gehörten vielmehr der Frau und

hier angeführten Stellen beweisen aber auch zum Theil für den Satz, daß zur Existenz einer dos zugleich eine gültige Ehe vorhanden sein müsse. Welche Ehe eine gültige sei, davon im §. 3.

2) Diesen Satz enthält l. 76. in fin. D. de jur. dot.: „quia, nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est.“ Aber auch noch folgende Stellen bestätigen diese Behauptung, in sofern sie angeben, daß die dos mit den ehelichen Lasten in Verbindung stehe, und für dieselben gegeben werde: l. 16. D. de castrens. pecul.: „dos autem matrimonio cohaerens, oneribus ejus ac liberis confertur. — l. 56. §. 1. D. pr. soc.: „dotem maritus praecipere debet, quia apud eum esse debet, qui onera sustinet.“

Digitized by Google

vergrößerten die dos selbst [3]). Dies nemlich war die Regel, wie sie durch das Römische Dotal-Recht selbst bestimmt wurde; eine Ausnahme konnte nur dann statt finden, wenn man das Gegentheil vorher verabredet, oder geradezu die Braut ihrem künftigen Manne mit den gezogenen Früchten ein Geschenk hatte machen wollen [4]), denn eine Schenkung war vor der Ehe unbedingt erlaubt. — Eben so wenig war die usucapio pro dote vor wirklich erfolgter Ehe möglich; höchstens konnte der sponsus, wenn anders die dazu erforderlichen Bedingungen vorhanden waren, pro suo usucapiren [5]). Diese und andere Verhältnisse brauchen jedoch an diesem Orte nur angedeutet zu werden, und können erst späterhin ihre Erledigung finden. Auf gleiche Weise aber entscheidet hier

3) Allgemein spricht diesen Satz in Rücksicht der Früchte l. 6. D. S. M. aus: „Nam si ante nuptias traditus sit (indem nemlich vom fundus die Rede ist) et fructus inde percepti, hi restituendi sunt quandoque divortio facto, quasi dotis facti.“ Vergl. l. 38. §. 12. D. de usur.: „Ante matrimonium quoque fructus percepti dotis fiunt, et cum ea restituuntur.“ l. 47. D. de jur. dot.: „ampliatur dos, sicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditus est. l. 38. §. 16. D. de usur.: „Si dos praelegata fuerit, ante nuptias percepti fructus, in causa legati veniunt.“ l. 38. §. 1. eod.: „Et quidem si fundus ob rem datus est, veluti dotis causa, et renuntiata affinitas, fructus quoque restituendi sunt: utique hi, qui percepti sunt eo tempore, quo sperabatur affinitas.“ l. 7. §. 1. D. de jur. dot.

4) Si fructus constante matrimonio percepti sunt, dotis non erunt: si vero ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur, nisi forte aliquid inter maritum futurum et destinatam uxorem convenit: tunc enim quasi donatione facta fructus non redduntur; l. 7. §. 1. D. de jur. dot.

5) l. 1. §. 1. D. pr. dote (Ulpianus libro XXXI. ad Edictum). Ulpian handelt an dem angeführten Orte sehr umständlich von der Frage, ob der sponsus usucapiren könne. Zunächst, behauptet er, komme es darauf an, in welcher Absicht übergeben sei. Ist dem sponsus bloß die Aufbewahrung überlassen, so kann er natürlich nicht usucapiren; wenn aber so übergeben war, wie Ulpian sich ausdrückt, ut statim res ejus fiant, so kann er usucapiren noch vor der Ehe; aber nur pro suo, nicht pro dote. Er sagt: „Ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.“ — Natürlich, weil vor der Ehe keine dos existirte.

Digitized by Google

der Grundsatz: wo keine Ehe, also keine eheliche Lasten vorhanden sind, da ist eine dos unmöglich.

Aus dem hier angegebenen Grunde war denn auch jedes Versprechen, eine dos constituiren zu wollen, bis zu dem Augenblick, wo die Ehe wirklich eingegangen wurde, ganz ohne Erfolg. Ein solches Versprechen war null und nichtig, wenn die Ehe nicht erfolgte; aber umgekehrt kam es zur Existenz, sobald nur die Ehe wirklich abgeschlossen wurde [6]), und konnte durch eine Klage, welche, wie sich von selbst versteht, die actio ex stipulatu [7]) ist, realisirt werden. Ein Versprechen dieser Art sollte daher stets auch ohne vorherige Verabredung die mithin stillschweigende Bedingung, daß die Ehe erfolgen werde, enthalten [8]). Die Römer geben diese Bedingung so an: si matrimonium fuerit secutum [9]), si nuptiae fuerint secutae [10]), oder ganz kurz: si nuptiae [11]). Eben dieser Grundsatz gilt denn auch für das Römische Recht in völliger Unbeschränktheit [12]), und mit dem allgemeinen Resultat, daß die versprochene dos nicht gefordert werden konnte und nicht ge-

6) l. 4. §. 2. D. de pactis: „Hujus rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est: nam ante nuptias male petitur, quasi si hoc expressum fuisset: et nuptiis non secutis ipso jure evanescit stipulatio: idem Juliano placet.“ l. 41. §. 1. D. de jur. dot.: „Sed si nuptiae secutae non fuerint, ex stipulatu agi non potest: magis enim res quam verba intuenda sunt.“ Vergl. l. 48. D. de jur. dot. — l. 43. pr. D. eod. spricht den nemlichen Satz in Rücksicht der Acceptilation aus. Durch Acceptilation, wie unten erhellen wird, konnte die dos constituirt werden. Allein diese Constitution der dos durch Acceptilation, heißt es, sei ohne Bedeutung und völlig nichtig, wenn die Ehe nicht erfolge.

7) l. 41. §. 1. D. de jur. dot. l. 21. D. eod.

8) l. 21. D. de jur. dot.: „Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc: si nuptiae fuerint secutae: et ita demum agi posse, quamvis non sit expressa conditio si nuptiae, constat.“ l. 68. D. eod.

9) l. 10. §. 4. D. de jur. dot.

10) l. 21. D. de jur. dot.

11) l. 21. D. cit.

12) Er bezog sich daher nicht bloß auf die wirkliche und eigentliche dos, wo die Gegenstände selbst dotal waren, sondern auch auf die dos aestimata. Auch die aestimatio konnte nur unter der Bedingung, daß die Ehe erfolgen werde, gültig sein; l. 10. §. 4. D. de jur. dot.: „Si ante matrimonium aestimatae res dotales

geben zu werden brauchte, wenn die beabsichtigte Ehe nicht zu Stande kam [13]).

Nur als eine fernere Anwendung unseres Grundsatzes ergeben die Römischen Rechtsquellen, daß das dem sponsus in Erwartung der Ehe als künftige dos Hingegebene bei nicht erfolgender Ehe mit der condictio causa data causa non secuta von demselben zurückgefordert werden könne [14]). Diese Klage, oder vielmehr eine con-

sunt, haec aestimatio quasi sub conditione est: namque hanc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum." Aber auch mit dem Eintritt dieser Bedingung war die aestimatio gültig und perfect. Denn es heißt in der nemlichen Stelle unmittelbar nach jenen Worten: „secutis igitur nuptiis aestimatio rerum perficitur et fit vera conditio." — Vergl. über das hier Gesagte auch l. 17. §. 1. D. eod.

13) Es mußte aber dieses Versprechen immer stricte erklärt werden. Wenn die dos für eine bestimmte Ehe versprochen, dann ein repudium geschehen, und hinterher dennoch die Ehe zu Stande gekommen war, so galt jenes Versprechen nicht für die eingegangene Ehe; l. 21. u. 22. D. de jur. dot. Vergl. l. 68. D. eod.

14) Für diesen Fall nemlich konnte die dos mit ihren Accessionen und Früchten durch die condictio causa data causa non secuta zurückgefordert werden. l. 7. §. 1. D. de cond. caus. dat. caus. non secut.: „Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condictione repeti potest: fructus quoque condici poterunt. Idem juris est de ancilla et partu ejus." l. 10. D. eod. tit. l. 59. §. 2. D. de jur. dot. l. 10. D. de sponsal. — Aber nicht bloß die Frau, wenn sie die dos gegeben hatte, konnte bei nicht erfolgter Ehe die dos zurückfordern, l. 10. D. cit., sondern eben so der Vater, wenn er die dos gegeben hatte, l. 6. §. 1. D. h. t., so wie überhaupt jeder sonstige Dritte, der extraneus, unter der angegebenen Voraussetzung, daß von ihm die dos herkomme l. 6. pr. D. h. t. Nur mußte freilich nicht aus dem Hergang der Sache erhellen, daß der Dritte auch für diesen Fall der Frau mit dem hingegebenen Object ein Geschenk habe machen wollen. Dann nemlich würde nur die Frau diese Klage anzustellen berechtigt sein; l. 9. pr. l. 6. pr. h. t. Eben so, wenn Jemand als Schuldner der Frau, oder in der Meinung, der Frau schuldig zu sein, dem sponsus eine dos gab, und die Ehe nicht erfolgte, so konnte derselbe die dos zurückfordern; l. 7. pr. D. de cond. caus. dat. caus. n. secut. Die allgemeinen Regeln entscheiden also hier bei der dos; nur kam es immer noch darauf an, in welcher Absicht die künftige dos dem sponsus vor der Ehe überliefert war. Nur dann war die condictio zulässig, wenn die Dotal-Objecte sogleich

dictio sine causa, fehlte selbst dann nicht, wenn bei einem illicitum matrimonium etwas als künftige dos gegeben war, die Ehe selbst aber nicht wirklich vollzogen wurde [15]). In diesem Falle nemlich war keine wirkliche Constitution der dos geschehen, sondern bloß eine Uebertragung des Vermögens vorgenommen. Es war keine dos gegeben, weil keine Ehe existirte oder zur Existenz gelangte, mithin ganz ohne Grund gegeben worden, weshalb eben jene oben genannte Klage hier eine Anwendung finden konnte. So lange jedoch noch unentschieden war, ob

dem sponsus vollständig übertragen wurden. Waren sie demselben bloß zur Aufbewahrung anvertraut, so konnten sie für den angegebenen Fall vindicirt werden, l. 9. pr. D. de jur. dot. l. 7. §. 3. D. eod. tit. Mit dieser condictio war denn, eben so wie bei der dotis actio, das privilegium exigendi verbunden; si sponsa dedit dotem, et nuptiis renuntiatum est: tametsi ipsa dotem condicit, tamen aequum est hanc ad privilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est — l. 17. §. 1. D. de reb. auct. judic. possid. Vergl. auch l. 74. D. de jur. dot.

15) Recht ausführlich wird diese Frage behandelt und dabei scharfsinnig entschieden in l. 5. D. de cond. sin. caus., wo es heißt: „Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit neque nupsit, an eandem repetere possit quaesitum est? Dixi cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem: et in pari delicto potiorem esse possessorem: quam rationem fortassis aliquem secutum respondere, non habituram mulierem condictionem. Sed recte defendi, non turpem causam in proposito, quam nullam fuisse; cum pecunia, quae daretur, in dotem converti nequiret: non enim stupri sed matrimonii gratia datam esse. §. 1. Noverca privigno nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit. Cessare condictio prima facie videtur, quoniam jure gentium incestum committitur: atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit. Condictio igitur competit.“ Papinian nemlich legt uns hier zwei Fälle vor, wo bei einer incestuosen Ehe eine dos im Voraus gegeben war. Hier glaubt der Jurist die Ansicht vertheidigen zu können, wenn gar keine Ehe zu Stande kam, sei nulla causa dotis dandae vorhanden, es stehe mithin die condictio zu. Für irrig aber hält er es anzunehmen, daß eine turpis causa dantis et accipientis vorliege, und also der Besitz in pari delicto den Ausschlag gebe. Sobald nemlich die Ehe nicht wirklich eingegangen wurde, meint der Jurist, sei keine causa, folglich auch keine turpis causa bei diesem Falle ge-

Digitized by Google

die beabsichtigte Ehe zu Stande kommen werde, oder nicht, war die Sache in suspenso, und das im Voraus Gegebene konnte nicht zurückgefordert werden.

Zweitens ergiebt sich nunmehr von selbst, daß ebenso auf der anderen Seite mit dem Aufhören der Ehe und der ehelichen Lasten die dos ihr Ende finden müsse, eben weil sie nur unter der Bedingung existirt, daß durch sie die ehelichen Lasten erleichtert werden. Aber umgekehrt hat auch die dos zugleich die Bestimmung, so lange zu dauern, als die Ehe selbst dauert [16]). Es ist mithin die dos ein Accessorium der Ehe, ein so durch dieselbe Bedingtes, daß sie mit derselben steht und fällt [17]).

Beide Grundsätze fließen aus demselben Princip, und sind in den Quellen vollkommen anerkannt. Allein schon hier finden sich bei den neueren Juristen keineswegs allenthalben die nemlichen Ansichten. Wenn sie gleich dem so deutlichen Ausspruche der Quellen nothwendig Glauben schenken mußten, und zugleich außer Stande waren, die so wichtigen Folgen dieser Grundsätze wegzuleugnen, so hatten sie doch die Bedenklichkeit, ob nicht schon das vor der Ehe Uebergebene dos genannt werden könne, und ob nicht nach getrennter Ehe noch dasjenige, was als dos gedient hatte, wirklich dos sei. Die Ungenauigkeit in den

denkbar, es sei auch schon aus diesem Grunde gar keine dos da.

16) Dies beweiset die bekannte l. 1. D. de jur. dot.: „Dotis causa perpetua est: et cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.“ Daß das semper in dieser Stelle nur auf die Dauer der Ehe bezogen werden könne, ist von selbst klar.

17) Freilich darf nicht unberücksichtigt gelassen werden, daß auch noch im neuesten Recht nach Justinians eigener Verordnung dem Manne bei gewissen Sachen einige Zeit gelassen werden sollte, und zwar nach Trennung der Ehe, bevor er sie zu restituiren verpflichtet sei. Allein der Grund des Aufhörens der dos bleibt doch lediglich das Aufhören der Ehe und der ehelichen Lasten. Wenn man aber ausnahmsweise und aus gewissen Billigkeitsgründen, weil der Mann außer Stand gesetzt sein konnte, die Restitution sogleich vorzunehmen, demselben einige Nachsicht schenkte, so ist dadurch im Hauptprinzip nichts geändert. — Auch ertheilte man ja demjenigen, welcher eine dos versprochen hatte, nach eingegangener Ehe noch einige Nachsicht.

Digitized by Google

Quellen, oder vielmehr das Nichtvermeiden des Ausdrucks dos, um das zu bezeichnen, was dos werden sollte oder was dos gewesen war, gab dazu die Veranlassung. Aber bei aller sonstigen Strenge der Römer in der Terminologie ließ sich hier gewiß nicht füglich jene Benennung vermeiden, und am wenigsten dürfte sie zu dieser Verwirrung Anlaß geben, da das gemeine Leben am beßten zeigen wird, wie sehr man gewissermaßen in Verlegenheit ist, um das künftige oder das schon gewesene Verhältniß, wovon es sich handelt, zu bezeichnen, ohne jenes Verhältniß selbst zu nennen. Die Römer gebrauchen aber in der Regel den Ausdruck dos nicht geradezu, sondern bedienen sich vielmehr anderweitiger Umschreibungen, bei denen jedoch der Name dos unvermeidlich war. Es fehlt, wie schon oben bemerkt wurde, vor Eingehung der Ehe die Anwendung des Dotal-Rechts, aber auch regelmäßig nach Trennung derselben; sie kann nicht mehr zu dem Zwecke dienen, wozu sie ihrer Bestimmung nach dienen soll, sie muß daher bei Trennung der Ehe restituirt werden.

Freilich heißt es in einer Stelle geradezu, daß das Grundstück auch nach Trennung der Ehe dotal bleibe[18]), welche, in ihrem Zusammenhange aufgefaßt, jedoch nur als practisches Resultat ergiebt, daß auch nach Trennung der Ehe das praedium dotale von dem Manne nicht veräußert werden könne. Aus welchem Grundsatze diese Anwendung folge, kann erst unten[19]) ersehen werden: es findet sich hier aber der Ausdruck praedium dotale in einem eigentlichen Sinne für Etwas, was noch dos, d. h. noch nicht restituirt worden ist. Aber durch diese Bestimmung selbst, und durch das über die Ehe hinaus ausgedehnte Veräußerungsverbot ist am wenigsten gesagt, daß auch nach Trennung der Ehe die Dotalqualität regelmäßig fortdauere. Als fernere Zweifelsgründe hat man denn unter anderem auch angeführt, daß die dotis actio erst nach Trennung der Ehe angestellt werden könne, und daß selbst in der Ueberschrift des Titels: Soluto ma-

18) l. 12. D. de fund. dotal.: „Etiamsi diremto matrimonio dotale praedium esse intelligitur."

19) Im zweiten Abschnitt.

trimonio der Ausdruck dos vorkomme. Allein was den ersten Punkt betrifft, so kann er kaum einiges Bedenken erregen, da eben so bei der Tutel und mehreren anderen Rechtsverhältnissen †) die Klage selbst erst bei Beendigung des Verhältnisses angestellt werden kann. Was den zweiten Punkt betrifft, so urtheilte man so: das Vermögen, welches bei Trennung der Ehe restituirt werden müsse, werde dos genannt [20]), folglich müsse die dos auch noch nach Trennung der Ehe vorhanden sein. Allein hier, so wie an anderen Stellen, konnte man nicht gut den Ausdruck dos vermeiden, um das zu bezeichnen, was als dos restituirt wurde. Vor der Restitution selbst aber war das fragliche Object jedenfalls noch dos, selbst nach Trennung der Ehe. Denn es dauerten die Dotal-Rechte fort, bis die Objecte selbst zurückgegeben waren. Durch besondere Verabredungen konnte ausgemacht worden sein, daß die dos eine längere Zeit bei dem Manne bleibe, als sonst nothwendig war. Die Vortheile der dos selbst konnten auch ohne eheliche Lasten dem Manne zugestanden werden, um so mehr, als eine eigentliche Schenkung nach Trennung der Ehe unbedingt erlaubt war.

Die Neueren jedoch brauchten auch bei Widerlegung der von den Gegnern angeführten Gründe oft sehr eigenthümliche Argumente [21]).

Drittens endlich muß hier noch eben so als Folge jenes obigen Grundsatzes bemerkt werden, daß überall da keine dos vorhanden war und auch keine dos gefordert werden konnte, wo mit der Ehe keine Lasten verbunden waren. Dies war dann nemlich der Fall, wenn die Frau sich selbst oder ihr Vater *) sie mit ihren Kindern ernähren wollte.

†) Z. B. beim Mandat und der negotiorum gestio.

20) Die Inscription dieses Titels ist: Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.

21) Auch A. Gubertus Costanus (tr. s. comment. de dotib. et ear. jur. c. 2.) warf die Frage auf, ob eine dos noch diremto matrimonio vorhanden sei. Er beantwortet sie ausführlich und mit Recht verneinend.

*) Vergl. l. 60. §. 3. D. mandat. vel contra.

Digitized by Google

l. 4. in f. D. de pact. dotalib. (Ulpianus libro XXXI. ad Sabinum):

„Et quid dicimus, si pactum tale intervenit, ut maritus fructus (es war hier nemlich die Rede von dem Fall, wo gewisse jährliche Einkünfte die dos ausmachen sollten) in dotem converteret, et mulier se suosque aleret tueretурve, et universa onera sua expediret: quare non dicas conventionem valere.“ Die ganze Fassung zeigt aber, daß ein solches Uebereinkommen nicht gilt. Nur eins oder das andere konnte geschehen, d. h. entweder der Mann mußte auf die dos verzichten, und die Frau konnte sich selbst mit den Ihrigen ernähren, oder er konnte eine dos erhalten, ohne daß die Frau für ihre und der Ihrigen Ernährung Sorge trug.

Deutlicher noch enthält jenen Grundsatz folgende Stelle:

l. fin. pr. D. de doli except. (Scaevola libro XXVII. Digestorum):

„Pater pro filia dotem promiserat, et pactus erat, ut ipse aleret filiam suam ejusque omnes: idem homo rusticanus genero scripsit quasi usuras praeteritas ex dotis promissione. Quaesitum est, cum ipse filiam suam exhibuerit et maritus nullam impensam fecerit: an ex chirographo ex stipulatu agenti genero exceptio obstare debeat? Respondit, si, ut proponatur, pater cum exhiberet, per errorem promisisset [22]): locum fore doli mali exceptioni.“

Es fehlten nemlich hier zum Bestehen der dos die ehelichen Lasten. Ohne eheliche Lasten aber würde die dos

22) In dieser Stelle scheint bei der Entscheidung der hier aufgeworfenen Frage, ob bei dem Uebereinkommen, seine Tochter selbst zu erhalten, das Versprechen einer dos Gültigkeit habe, besondere Rücksicht darauf genommen zu sein, daß der Vater aus Irrthum versprochen habe. Der Versprechende wird ein homo rusticanus genannt, dem also der error oder die ignorantia juris nicht schaden konnte. Allein das hier Gesagte muß bei jedem Anderen, welchem die ignorantia juris schadet, eben so wahr sein, weil dennoch ein auf diese Weise gültiges Versprechen nicht im Recht bestehen, oder vielmehr practischen Erfolg haben kann.

Digitized by Google

aufhören das zu sein, was sie ihrer Natur nach sein soll, und nur eine zwischen Eheleuten unerlaubte Schenkung in dem vorliegenden Falle vorhanden sein [23]). Auch war gerade die Uebernahme der ehelichen Lasten ein Grund, weshalb die schon gegebene dos während der Ehe zurückgefordert werden konnte, wovon unten das Nähere.

§. 3.

Aus dem bis jetzt Gesagten ist die wesentliche Voraussetzung bei jeder dos, daß Lasten der Ehe vorhanden sind: wir haben nun noch das Wesen der Ehe, insofern es bei unserer Aufgabe entscheidend ist, genauer in Betracht zu ziehen.

Nicht jedes factische Zusammenleben nemlich begründet die Möglichkeit und das Vorhandensein der Römischen dos. Es sollte und mußte vielmehr eine wirkliche, von den Römern anerkannte, rechtsgültige eheliche Verbindung eingegangen sein, matrimonium oder nuptiae [1]) justae, wie sie in den Quellen so häufig genannt wird, damit das Dotal-Recht Anwendung finde. Dies ist das entscheidende Princip; und um dieses vollständig erkennen zu können, müssen wir hier das Wesen der Römischen Ehe einer genaueren Berücksichtigung würdig halten. — Der Gegensatz der strengen und laxen Ehe verdient hier unsere Aufmerksamkeit.

Was nun zunächst die strenge Ehe per conventionem in manum betrifft, so darf wohl nach den ausdrücklichen Zeugnissen der Alten als ausgemacht angesehen werden, daß eine dos bei derselben vorkam [2]). Zudem ist

23) Die Sache selbst ist zu bekannt, als daß sie hier eines Beweises bedürfte; zu vergleichen ist l. 20. C. de jur. dot., wo schon das als eine unter Ehegatten unerlaubte Schenkung betrachtet wird, wenn der Ehemann seiner Frau erlaubte, einigen Vortheil von der dos für sich zu behalten.

1) Die Ausdrücke matrimonium und nuptiae werden in dem justinianeischen Gesetzbuche ohne allen Unterschied gebraucht.

2) „Cum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine"; Cic. Top. cap. 4. — „Lucia Titia cum nuberet Septicio . . . milia in dotem dedit, cum non amplius haberet . . .

völlig gewiß, daß diese Art des ehelichen Zusammenlebens, ungeachtet sie in der neuesten Zeit ganz verschwunden ist, eine vollkommen rechtsgültige Ehe war. Freilich heißt es aber in Betreff dieser strengen Ehe, daß alle Güter der Frau dem Manne als dos zufielen [3]), welches jedoch keinesweges eine Eigenthümlichkeit des Römischen Dotal-Rechts, sondern eine nothwendige Folge eben jener strengen Ehe ist, weil die Frau in manu mariti bei ihrer fehlenden Persönlichkeit einer sua gleichgestellt war, und folglich kein eigenes Vermögen noch besitzen konnte [4]).

Hasse ist der Meinung, daß hier eine dos im eigent-

verum est, quod a quibusdam dicitur, omnia in dotem dari posse, argumento esse in manum conventionem"; fragment. Vatican. §. 115. — Dionys. Halic. antiqu. Rom. lib. II. p. m. 95.

3) Fragm. Vatic. §. 115. und Cic. Topic. cap. 4. cit.

4) Manche Schriftsteller (vergl. nur C. F. Krapius de marito fundum dotalem alienante 1738. cap. 1. A. a Wesel tr. de connubiali bonorum societate 1.) waren der Meinung, daß nach den früheren Gesetzen der Römer eine communio omnium bonorum unter den Ehegatten statt gefunden habe, wenn die Frau in manu gewesen sei; wonach die Frau nicht bloß an allen Gütern, sondern auch an den Heiligthümern des Mannes Theil haben sollte. Man beruft sich deshalb auf Dionys. Hal. antiqu. Rom. lib. II. p. m. 95. und Plutarch praecept. connub. 20. und eine Stelle des Columella de re rustica für das ältere Recht; und sucht damit andere Stellen der justinianeischen Gesetzgebung, wo von einer societas vitae die Rede ist oder die Frau domina genannt wird (l. 1. D. de R. N. l. 1. D. R. A. l. 65. D. de judic. l. 19. §. 1. D. de annuis leg. l. 12. C. de dign. l. ult. C. de incol. l. 8. C. de senat. Nov. 115. c. 2. in pr. Dazu kommen aber noch l. 41. pr. D. de leg. 3. l. ult. §. 1. de aur. et argent. legat.), in Verbindung zu bringen, indem man der Meinung war, daß im neuesten Rechte nur noch eine bloße honoraria communio statt gefunden habe. Allein von einer communio bonorum kann selbst nicht in Betreff der strengen Ehe die Rede sein, so wie es auch durchaus nicht erhellt, daß jene dunklen Andeutungen, nicht einmal die der Classiker, auf die strenge Ehe bezogen werden müssen. Es scheint vielmehr in allen jenen Stellen, abgesehen von allem Güterrecht der Ehegatten, bloß darauf hingedeutet zu sein, daß auch die Frau, wenn gleich indirect, Antheil nehmen und Vortheil haben sollte bei Allem, was den Mann selbst betraf, und zwar ohne alle Ausnahme.

Digitized by Google

lichen Sinne unmöglich gewesen sei [5]); doch läßt sich dieses wohl keinesweges gegen deutliche Quellenzeugnisse vertheidigen. Freilich werden im Einzelnen immer noch manche Dunkelheiten des Dotal-Rechts in Rücksicht jener strengen Ehe bleiben, wenigstens würde es sehr gewagt sein, auf einem so unsicheren Boden, wie hier, feststehen zu wollen. So viel wissen wir aus zuverlässigen Zeugnissen, daß die Frau in manu mariti in ihrem Verhältniß zum Manne loco filiae-familias sich befand *). Da nun aber Hauskinder Alles ihrem Vater erwarben, und in der ältesten Zeit wenigstens kein eigenes Varmögen haben konnten, so ließe sich aus diesem Grundsatze allerdings das Resultat ziehen, daß die Frau in manum conventa, wie sie kein eigenes Vermögen haben konnte, eben so auch keine dos habe besitzen können. Allein ob jener Grundsatz in seiner ganzen Strenge zur Anwendung gekommen sei, eben bei der so großen Härte und bei den Nachtheilen, welche dadurch für die Frau nothwendig erwuchsen, indem sie auf diese Weise von ihrem gesammten Vermögen entblößt wurde, ohne es bei Trennung der Ehe wiederzuerhalten [6]),

5) Das Güterrecht der Ehegatten S. 220 ff. Sein Recensent in der Hallischen allgem. Literatur-Zeitung, August 1824, No. 202, S. 778 ff., Unterholzner, ist jedoch der entgegengesetzten Ansicht, gegen welche Hasse sich zu vertheidigen gesucht hat im Rhein. Museum, 2. Jahrg., 1. Heft, S. 75 ff. Doch ist wieder der entgegengesetzten Meinung F. A. Schilling Bemerkungen über Römische Rechtsgeschichte, Leipzig 1829, S. 174 ff. Daß aber eine dos bei jener strengen Ehe statt finden konnte, nimmt auch Hugo in seiner Rechtsgeschichte 10. Ausg., S. 497 z. E. und S. 498 z. A. an. — Die Erklärungen, welche Hasse im Rheinischen Museum versucht hat, um die entgegen sprechenden Quellen zu beseitigen, erscheinen allerdings als zu gewaltsam und gezwungen. Dotis nomine heißt gerade in der Regel „als dos", wenn von einer wirklichen dos die Rede ist. Eben so bestimmt und fast noch bestimmter spricht die Stelle der Vaticanischen Fragmente, welche Hasse unbegreiflich genug aus dem Wege geräumt zu haben glaubt. Dagegen hat sich auch wieder Unterholzner erklärt in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft, V. Bd., 1 Heft, S. 27—37.

*) Die Sache selbst ist bekannt genug; vergleiche hier nur Ulp. XXII, §. 14. Collat. leg. Mosaic. et Roman. XVI, §. 2. Gell. N. A. XVIII, c. 6.

6) Wenn gleich die Frau in manum conventa, für den Fall,

Digitized by Google

ist eine andere Frage. Es scheint vielmehr eben aus jenen oben angeführten Stellen deutlich genug hervorzugehen, daß jener strenge Grundsatz gemildert und nicht zur Anwendung gekommen sei [7]). Würde aber ipso jure alles Vermögen der Frau ohne Weiteres dem Manne zugefallen sein, welches allerdings mit dem obigen Grundsatze nur vereinbar ist, so wäre daneben jede Constitution der dos von Seiten der Frau, welche jedoch mit so deutlichen Worten von den Schriftstellern erwähnt wird, ein durchaus unnöthiges und nutzloses Geschäft gewesen. Es scheint daher, als wenn die Römer auch bei der strengen Ehe, so viel es möglich war, die nemlichen Grundsätze zur Anwendung gebracht haben, welche sich für die dos überhaupt ausbildeten. Nur war es hier wohl nicht der Frau nach ihrer freien Willkür überlassen, ob sie das ganze Vermögen, oder bloß einen angemessenen Theil hergeben wollte; sie mußte ihr gesammtes Hab und Gut hingeben als dos, welches jedoch auch bei jeder anderen Ehe eben so geschehen konnte und erlaubt war. Selbst wenn sie bei jener strengen Ehe ihr gesammtes Vermögen hingab, konnte sie dasselbe gewiß als peculium behalten [8]), und es mußte ihr dasselbe jedenfalls restituirt werden.

Fragen wir nun zweitens, wie es sich bei der laxen Ehe ohne conventio in manum, und dies ist für das neueste Recht die alleinige, verhalte, so kommt es uns hier nur darauf an, zu bestimmen, welche Ehe als eine rechtsgültige in Betracht komme. Ob eine dos im Römischen Sinne vorhanden, ob Dotal-Qualität begründet sei oder nicht, wird sich danach im Einzelnen leicht entscheiden lassen [9]).

daß sie den Mann überlebte, als Erbin in Betracht kam, so hätte sie ihr zugebrachtes Gut mit ihren Kindern theilen müssen. Wollte überdies der Mann verschwenden, so mußte sie leicht ohne alle ihr zuständige Widerrede das Ihrige einbüßen.

7) Konnten doch die ursprünglichen Grundsätze in ihrer Strenge bei den filiis familias nicht beibehalten werden; — die Peculien nemlich bildeten die Ausnahme.

8) Daß das Princip des peculium hier entscheidend sein müsse, ergiebt sich von selbst. Jedes eigene Vermögen, was die sua besaß, war aber ein peculium.

9) Für den hier aufgestellten Satz, daß nur eine rechtsgültige

Digitized by Google

Das wesentliche Erforderniß einer gültigen und Römischen Ehe, sofern es sich von der Verbindung eines Römischen Bürgers mit anderen Völkern handelte, war das connubium, so daß jeder, welcher das connubium hatte, mit einem Römer eine vollgültige Ehe eingehen konnte. Aus diesem Grunde war denn die Ehe eines civis mit einem Latinen oder Peregrinen keine Römische Ehe für den Fall, daß letzteren nicht das connubium ertheilt war [10]). Also würde auch nur unter dieser Voraussetzung eine dos bestehen [11]).

Die Ehe mit einem Sclaven mußte eben so nichtig erscheinen, und ausdrücklich heißt es in den Quellen, daß das hier als dos Hingegebene nicht dos sei [12]); eben so

Ehe Dotal-Qualität begründen könne, wollen wir nur folgende allgemeine Beweisstellen anführen §. 11. J. de nupt.:

„Sunt et aliae personae, quae propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris digestorum seu pandectarum ex veteri jure collectarum enumerari permisimus." Und nun heißt es weiter im darauf folgenden §. 12. ibid.: „Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint: nec vir nec uxor, nec nuptiae nec matrimonium, nec dos intelligitur."

l. 3. D. de jur. dot.:

„Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt."

l. 39. §. 1. in fin. D. de jur. dot.:

„Quia est matrimonium, et dos, et dotis actio est."

In Betreff der usucapio pro dote, welche nur eine Folge einer wirklich vorhandenen dos ist, wird dieser Grundsatz nicht minder bestimmt ausgesprochen in l. 1. §. 3. D. pr. dote. Wo gesagt wird, daß eine usucapio pro dote nur statt finden könne, wenn eine wirkliche Ehe vorhanden sei. „Constante autem matrimonio pro dote usucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium. Ceterum si cesset matrimonium; Cassius ait cessare usucapionem: quia ei dos nulla sit."

10) Vergl. Gaj. I, 55 ff.

11) In dem justinianeischen Gesetzbuche findet sich jedoch, so viel ich weiß, hierüber kein directes Zeugniß.

12) Von diesem Falle ist umständlich in l. 67. D. de jur. dot. die Rede. Hier wird angegeben, daß der Sclave als Mann nicht die Berechtigungen habe, welche bei einer wirklichen dos zustehen. Er kann deshalb auch nicht pro dote usucapiren, die res aliena wird daher stets von dem dritten Eigenthümer vindicirt werden. — Hatte ein Dritter einer Frau, welche er irrig für eine Freie hielt, eine dos gegeben, so konnte er die dos eben so mit einer condictio zurückfordern, als er dazu

Digitized by Google

verhält es sich aber mit der Ehe, wo der eine Ehegatte in die Gefangenschaft gerathen war, weil auch dieser eine capitis deminutio erlitt, und in einen sclavenähnlichen Zustand gerieth, wenn auch wegen des jus postliminii und der lex Cornelia die eingegangene Ehe nicht schlechthin nichtig wurde.

Latinen unter sich und Peregrinen unter sich konnten allerdings eine eheliche Verbindung eingehen; es bestand unter ihnen, nach der Sprache der Neueren, ein sogenanntes matrimonium juris gentium, wie es sich aber mit ihrem Dotal-Rechte verhalten habe, darüber lassen uns die Quellen in Ungewißheit. — Sclaven unter sich konnten ebenfalls ein eheliches Verhältniß vollziehen; allein jene Verbindung hatte nicht den Character einer wirklichen Ehe, und daraus folgt denn, daß das, was unter Sclaven als dos hingegeben wurde, nicht als dos behandelt werden konnte [13]. Wie die Ehe eine quasi-Ehe war, eben so konnte es auch nur eine quasi-dos sein, wie sie wirklich genannt wird. Wenn aber Sclaven hinterher die Freiheit erlangten, so wurde es so angesehen, als wäre jene quasi-dos stillschweigend in eine wirkliche dos verwandelt worden, nemlich mit dem Vorhandensein einer wirklichen Ehe [14].

im Stande sein würde, wenn er für eine wirklich Freie eine dos gab und die Ehe nicht erfolgte. Heirathete die Sclavin aber erst, nachdem sie freigelassen war, so konnte sie das Gegebene nur dann als dos haben, wenn der Geber es auch für den Fall als dos bestimmt hatte, daß überhaupt einmal eine Ehe zu Stande kommen werde. Dies und noch Anderes ist der Inhalt der l. 59. §. 2. D. de jur. dot.

13) Es ist jedoch nicht unbeachtet zu lassen, daß der Sclave nur ausnahmsweise etwas besitzen konnte, was dazu bestimmt war, die Lasten seines ehelichen Zusammenlebens zu erleichtern, wenn nemlich der Herr, dem er in der Regel Alles erwarb, damit einverstanden war.

14) Si serva servo quasi dotem dederit, deinde constante conjunctione ad libertatem ambo pervenerint, peculio eis non ademto, et in eadem conjunctione permanserint: ita res moderetur, ut si quae ex rebus corporalibus, velut in dotem tempore servitutis datis exstiterint, videantur tacite in dotem conversa ut earum aestimatio mulieri debeatur; l. 39. pr. D. de jur. dot.

Aber in Rücksicht der Römischen Bürger unter sich war ebenfalls nicht jede eheliche Verbindung als gesetzlich gerechtfertigt. Die allgemeinen Eheverbote bestimmen hier die Frage, ob eine dos zulässig sei, oder nicht. Indem wir auf diese hier verweisen müssen, wollen wir nur einige Punkte besonders hervorheben.

Wegen zu naher Verwandtschaft, wegen eines Incestes waren die Ehen unerlaubt, und eben daher eine dos undenkbar [15]. — Ferner der Tutor oder Curator konnte nicht seine Pflegbefohlene heirathen, und das von letzterer als dos hingegebene Gut konnte mit einer condictio zurückgefordert werden [16]. — Ein Senator durfte keine libertina heirathen, und die dos war aus demselben Grunde nichtig [17]. — Eben so war es demjenigen, welcher in eine Provinz gesandt war, verboten, sich mit einer Provinzialin zu verehelichen [18], und die Bestellung einer dos war bei dieser Ehe ungültig. Es war ihm nur erlaubt, sich dort zu verloben, und nach aufgehobener Geschäftsführung sich zu verheirathen [19]. Hatte er aber schon früher in der Provinz eine Braut, so konnte er sie allerdings heirathen, und eine dos von derselben erhalten [20]. Auch war es ihm keineswegs untersagt, seine Töchter in der Provinz zu verheirathen und ihnen eine dos mitzugeben [21].

Eine wirkliche dos ist eben so unter solchen Personen

15) l. 52. D. de R. N.: „Incestae nuptiae neque dotem habent."

16) Von diesem Falle siehe l. 7. C. de interd. matrim.: „et dos data per condictionem repeti potest."

17) A divo Pio rescriptum est, si libertina Senatorem deceperit, quasi ingenua, et ei nupta est, ad exemplum Praetoris edicti dandam in eam actionem, quia in dote nullum lucrum habet, quae nulla est"; l. 58. D. de R. N. — Der Manumissor konnte jedoch seine liberta heirathen; l. 15. C. de nupt. Und nach neuestem Rechte war es selbst dem, welcher eine angesehene Würde bekleidete, nicht mehr untersagt, eine liberta zu heirathen; Nov. 78. cap. 3. auth. ad l. 15. C. de nupt.

18) l. 38. pr. D. de R. N.

19) l. 38. pr. cit. D. de R. N.

20) l. 38. §. 1. D. de R. N.

21) Qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare, et dotem constituere non prohibetur; l. 38. §. 2. D. de R. N.

Digitized by Google

noch nicht vorhanden, welche als impuberes eine Ehe eingingen *). Es war dabei gleichgültig, ob beide, oder nur der eine, oder der andere Ehegatte noch nicht das gehörige Alter erreicht hatte. Sobald das fragliche Alter erreicht wurde, fing auch hier das früher Hingegebene dos zu werden an; bis dahin wurde es so angesehen, als wenn die Ehe noch nicht eingegangen und die Braut ihrem Bräutigam im Voraus eine dos gegeben habe. Trennte sich jenes eheliche Verhältniß vor erreichter Pubertät, so konnte, weil keine dos war, das Gegebene nur mit einer condictio zurückgefordert werden [22]). Diese Klage sollte jedoch eben so, als die dotis actio, durch das privilegium exigendi bevorzugt sein [23]). Starb die Frau vor ihrem 12 Jahre, so konnte der Mann, weil keine wirkliche dos existirte, nicht die sonst bei der dos gewöhnlichen Ansprüche machen; nur dann sollte ausnahmsweise es ihm gestattet sein, wenn der zur Zurückforderung Berechtigte dolose zu Werke gegangen war [24]). Auch besaß der Mann nicht, wie sonst, pro dote, sondern nur pro possessore [25]), wovon der Grund sich nach dem Bisherigen leicht und von selbst ergiebt. — Wegen zu hohen Alters war eben so

*) l. 68. D. de jur. dot.

22) l. 8. D. de cond. caus. dat. caus. n. secut.: „Quod Servius in libro de dotibus scribit, si inter eos personas, quarum altera nondum justam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intelligendum est, ut si divortium intercesserit prius, quam utraque persona justam aetatem habeat, sit ejus pecuniae repetitio: donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos affinitas: quod enim ex causa, nondum coito matrimonio datur, cum sic detur, tanquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest, repetitio ejus non est." Diese so gemachte Bestimmung würde gewiß mehr durch eine Billigkeit, als nach strengen Principien zu rechtfertigen sein.

23) l. 17. §. 1. D. de reb. auct. jud. possid. l. 74. D. de jur. dot.

24) l. 11. §. 4. D. quod fals. tutor.

25) Item pro dote titulus recipit pro possessore possessionem: utputa, si a minore duodecim annis, nupta mihi, quasi dotem accepi (l. 13. §. 1. D. de hered. petit.). Das von der minor duodecim annis Hingegebene war also, wie auch aus dieser Stelle erhellt, keine wirkliche dos, sondern eine quasi dos.

Digitized by Google

die Ehe verboten †), und es fand keine dos statt, also auch bei einem impar matrimonium, wie es bei Ulpian genannt wird, wenn eine Frau über 50 Jahr einen Mann unter 60 Jahr heirathete. Diese Verbindung nützte nach dem SC. Calvitianum für den Mann nichts, um Erbschaften, Legate und die dos zu erwerben [26]. In der neuesten Zeit brachte auch in dieser Rücksicht das Alter keine Nachtheile mehr [27].

Auch muti, surdi, coeci konnten eine Ehe schließen und eine dos besitzen [28]; auch Spadonen, aber nicht Castraten [29].

Wurde dennoch ein matrimonium illicitum wirklich eingegangen, so war es selbst unerlaubt, das zur Erleichterung der ehelichen Lasten Hingegebene zurückzufordern. Es wurde vielmehr caduc und fiel dem Fiscus zu [30];

†) Nemlich durch die lex Julia und Papia; l. 27. C. de nupt.

26) Ulp. fragm. XVI, §. 4. Hier stehen nemlich die Worte: „Quod si major quinquagenaria minori sexagenario nupserit, impar matrimonium appellatur: et senatusconsulto Calvitiano jubetur non proficere ad capiendas hereditates et legata et dotes.“ Von einem impar matrimonium ist auch die Rede bei Apulej. met. 6., bei welchem jedoch in einem von dem unsrigen verschiedenen Sinne dieses Wort gebraucht zu sein scheint, aber in dem nemlichen findet es sich in l. 1. C. Theod. de colleg. l. 12. C. de leg. hered.

27) Denn die Ehe wegen zu hohen Alters war nicht mehr untersagt; l. 27. C. de nupt.: „Sancimus nuptias, quae inter masculos et feminas majores, vel minores sexagenariis vel quinquagenariis, lege Julia vel Papia prohibitae sunt, homines volentes contrahere, et ex nullo modo vel ex nulla parte tales nuptias impediri.“

28) In der dies beweisenden l. 73. pr. D. de jur. dot. wird als Grund, weshalb bei ihrer Verbindung eine dos vorkommen könne, eben die Möglichkeit der Eingehung einer wirklich gültigen Ehe angegeben: „Mutus, surdus, coecus, dotis nomine obligantur: quia et nuptias contrahere possunt.

29) l. 39. §. 1. D. de jur. dot.: „Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit, nec ne: ut in castrato dicas dotem non esse: in eo qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos et dotis-actio.“ — Auch hier findet sich der Grund durch die Worte „quia est matrimonium“ deutlich genug angegeben, warum nur die ersten, und nicht die letzten eine dos erhalten konnten.

30) l. 8. C. de nupt.: „Mani-

selbst Alles, was der Mann bei einer wirklichen dos lucrirte [31]). Nur die impensae necessariae, welche sonst ipso jure die dos verringerten, sollten abgezogen werden [32]). Jener Verlust hörte selbst dann nicht auf, wenn hinterher die Ehe auf irgend eine Weise zu einer rechtsgültigen erhoben wurde [33]). Selbst bei jenem früheren impar matrimonium wurde die dos bei dem Tode der Frau caduc [34]). — Anders verhält es sich freilich bei der

festum est, nuptiis contra mandata contractis, dotem, quae data illo tempore, quo traducta est, fuerat, juxta sententiam divi Severi fieri caducam." Dasselbe enthält eben so deutlich: l. 61. D. de R. N.: „Dote propter illicitum matrimonium caduca facta: . . quod judicio de dote redditurus esset maritus, solvere debet." Auf das Caducwerden der dos, wenn jemand, dem Geschäfte in der Provinz anvertrauet waren, sich daselbst auf eine verbotene Weise verheirathet hatte, insbesondere bezieht sich l. 38. pr. und §. 1. D. de R. N.; auf die Confiscation der dos bei incestuosen Ehen das „auferetur" der l. 52. D. de R. N. und umständlicher noch auth. ad l. 6. C. de incest. nupt. (Nov. 12. cap. 1.) — Allgemein endlich spricht von diesem Nachtheil bei verbotenen Ehen auch §. 12. I. de nupt. Allein hier stehen nur die ungenau hingestellten Worte: „nec dotis exactioni locus est." Im theodosischen Codex heißt es: „dos si qua forte solenniter, aut data, aut dicta, aut promissa fuerit juxta jus antiquum, fisci nostri commodis cedat"; l. 3. C. Theod. de incest. nupt.

31) l. 52. D. de R. N.: „ideo omne, quod perceptum est, licet fructuum nomine, auferetur."

32) l. 61. D. de R. N.: „Dote propter illicitum matrimonium caduca facta, exceptis impensis necessariis, quae dotem ipso jure minuere solent."

33) Manifestum est, nuptiis contra mandata contractis, dotem, quae data illo tempore, cum traducta est, fuerat, juxta sententiam divi Severi fieri caducam: nec si consensu postea coepisse videatur matrimonium, in praeteritum commisso vitio potuit mederi; l. 8. C. de nupt.

34) Ulpian nemlich drückt sich so aus: „Itaque mortua muliere dos caduca erit"; Ulp. fragm. XVI, §. 4. Daß die dos bei dem Tode der Frau caduc werde, wie hier ausdrücklich gesagt wird, scheint jedoch für den in dieser Stelle angegebenen Fall eben nichts Eigenthümliches zu sein. Auch andere Stellen des justinianeischen Rechts enthalten eben so den Satz, daß erst mit dem Aufhören der Ehe die dos dem Fiscus zufalle. Siehe §. 12. I. de nupt. l. 61. D. de R. N. l. 52. D. eod. Wenigstens erhellt aus keiner das Gegentheil.

Digitized by Google

Ehe der impuberes, die hier gegebene dos sollte nicht dem Fiscus verfallen sein, allein hier wurde es so angesehen, als wenn wirklich gar keine Ehe, und folglich auch keine dos vorhanden gewesen sei, sondern nur einstweilen, wie bei einem sponsus, zum Zweck einer künftigen dos etwas hingegeben. Und zu dieser Erklärung berechtigten gewiß höhere Staatszwecke [35]).

Also bei einem matrimonium justum et legitimum allein war Dotal-Qualität begründet; sie fehlte bei jeder anderen ehelichen Verbindung; und dies ist nun vollständig bewiesen [36]). — Was aber die Form der Ehe anlangt, so wurde sie bei den Römern nicht durch concubitus, sondern durch den Consens perfect, und hatte sogleich ihre bürgerlichen Wirkungen, nachdem die in domum deductio geschehen war [37]). Jedoch auch abwesend wurde die Ehe mit den nemlichen Wirkungen vollzogen durch die deductio per nuntium et epistolam [38]).

35) Vergl. l. 18. D. de reb. auct. jud. — Der Mann, welcher eine verbotene Ehe einging, in dem Glauben, daß seine Ehe eine rechtsgültige sei, zumal wenn er von seiner Frau getäuscht wurde, konnte nach l. 58. D. de R. N. gewiß rechtlichen Schutz verlangen.

36) Sehr unrichtig ist es, wenn die Neueren die dos bei einer verbotenen Ehe dos putativa nennen, da es wirklich keine dos ist. Goeddaeus (de jur. dot. Tom. II, disp. 16.) sagt: „dos alia dicitur putativa, quae injustis et illegitimis: alia vera, quae justis et legitimis nuptiis accedit." Wenn gleich Andere mit Bezugnahme auf l. 22. §. 13. D. S. M. unter diesem Ausdruck wohl richtiger das bei einer an sich ungültigen Ehe Hingegebene, wo jedoch der eine Ehegatte in bona fide sich befand, begreifen konnten; Roland a Valle de lucr. dot. XLIII, 9, 7. Vergleiche über diese dos putativa oder opinata noch folgende Schriftsteller: A. Kober (pr. Bodino) de renuntiatione dotis. — Baldus Novellus de dote pars VIII. privileg. 12. — M. Wesenbec commentarius ad D. tit. de jure dotium. — Strecker de fidejussore dotis servandae causa §. 14. — Freiessleben de lucr. dot. ac dotal. th. 8. — Wolffhardt de dote tacite renovata th. 14. Derselbe spricht l. c. th. 15. von einer dos conjecturata, wohl aber in keinem anderen Sinne.

37) l. 15. D. de cond. et demonstrat. l. 5. D. de R. N. l. 24. C. de nupt. l. 6. C. de donat. ant. nupt.

38) l. 6. D. de R. N.: „Denique Cinna scribit: eum, qui absentem accepit uxorem, deinde

Nach dem Bisherigen ergiebt sich nun folgendes Resultat unserer Untersuchung: **daß die dos sich als ein für eine gültige Ehe zu dem Zweck, die ehelichen Lasten zu erleichtern, Gegebenes characterisire, und daß durch die Existenz jener Umstände das Vorhandensein der dos selbst bedingt sei.** Dies wird denn bei der folgenden Darstellung stets vorausgesetzt werden müssen. Die dos ist das zu diesem Zwecke Hergegebene, sei es ein **Einzelnes**, oder ein **Ganzes** in complexu [39]). — Aber als solches ist sie zugleich der

rediens a cena juxta Tiberim periisset, ab uxore lugendum responsum est." l. 7. D. eod.: „I d e o q u e p o t e s t f i e r i, u t i n h o c c a s u a l i q u a v i r g o e t d o t e m, e t d e d o t e h a b e a t a c t i o n e m."

39) Schon an diesem Orte darf eine Controverse nicht unberührt gelassen werden, welche sich auf die Frage bezieht, was die dos ihrem eigentlichen Wesen nach für einen Character habe, und wie der Begriff derselben zu bestimmen sei. Sie findet sich bei den ä l t e r e n unserer Schriftsteller, welche auch bei dem bisher Erörterten, wodurch doch erst das Wesen der Römischen dos erkennbar werden kann, möglichst oberflächlich und ungenau zu Werke gingen, und gerade das aller Nothwendigste zur Begriffsbestimmung ganz unbeachtet ließen. So erst, indem man von dem Hauptpunkt ganz abgeleitet wurde, konnte es möglich werden, daß man nicht bloß die verschiedenartigsten Begriffsbestimmungen gab, sondern auch auf die abwegigsten Erörterungen sich einließ.

Wie sehr die verschiedenen Schriftsteller bei der Definition der dos variirten, sieht man schon bei B e u s t tr. connub. III. de dote c. 2. p. 251.: so daß Hahn ad Wesemb. de jur. dot. n. 2. für das Beßte, was man thun könne, hielt, zu sagen, die dos könne verschieden definirt werden nach der verschiedenen Bedeutung des Wortes selbst.

Man suchte sich gerade dadurch zu helfen, daß man möglichst viele Definitionen oder Bedeutungen des Wortes d o s angab. Allein eben dadurch wurde die Verwirrung so groß, daß sie nicht größer gedacht werden kann; und indem man hierbei Wahres mit Falschem untermischte, war man so recht eigentlich im Stande, von dem wahren Character der dos abzulenken, und denselben durchaus unkennbar zu machen. So z. B. sagte man: dos heiße die c o n v e n t i o, wodurch die dos versprochen werde, es heiße auch dos der t i t u l u s e t c a u s a t r a n s f e r e n d i, das j u s t r a n s f e r e n d i, das **Recht des Mannes an den Dotal-Objecten**, das Recht des Mannes, das auf ihn übertragene Object zu **besitzen**; beiläufig oder am Schlusse

Grund und die Ursache eines rechtlichen Verhältnisses, welches durch die Hingabe zwischen Mann und Frau begrün-

erwähnte man denn gewöhnlich, dos (in concreto) heiße das Object selbst. Baldus Novellus de dote gleich zu Anfang, C. Weidling (pr. P. Müller) de onere dotandi filias illustres patrum apanagiatorum, C. W. Strecker de fidejussor. dotis servandae caus. §. 12., J. Jacobi de dote ante matrimon. consummatum lucrando th. 3., Scheidlin (pr. Richtern) de legali dotium hypotheca 2., Freiessleben de lucro dotis ac dotalitii th. 4., A. F. Kuhle (pr. J. S. Brunquell) de usufructu mariti in rebus uxoris moto super illius bonis concursu creditorum cessante th. 2., J. Strauch in exercit ad. J. J. III, aph. 1., G. A. Struve in S. J. C. Ex. XXX, 2., Rebhan paralipom. Meieranor. s. quaest. jur. selectar. dec. III, qu. 6. n. 2., und viele Andere.

Wie es sich mit jenen einzelnen Behauptungen verhalte, davon weiter unten an seiner Stelle ein Mehreres. Alle sind aber für das Dotal-Recht von sehr geringem, oder gar keinem Belang. Die Hauptfrage aber, welche von den Neueren aufgeworfen wurde in Rücksicht der Definition der dos, und welche ihnen viel mehr zu schaffen machte, war die, ob die dos ein jus universum sei, oder eine Sache? Jener Streit existirte schon unter den Glossographen. Der Vertheidiger der einen Meinung war Bartolus, der der anderen Azo; die späteren Schriftsteller vertheidigten dann bald die eine, bald die andere Ansicht, und zwar mit der größten Lebhaftigkeit und Ausführlichkeit; indem sie bald für die eine, bald für die andere Gründe und Beweise genug zu finden glaubten; und je nachdem sie sich für die eine oder andere Ansicht entschieden, nahmen sie gewöhnlich das Resultat selbst in die Definition mit auf. Bartolus nemlich behauptete, die dos sei schon ihrem Begriffe nach ein jus quoddam incorporale et universale; und eben so unter den späteren Juristen seine Parthei, daß die dos nicht eine Sache, sondern ein jus, und zwar ein jus universale sei. Einige meinten nun freilich, es sei hier weder eine universitas juris, noch facti, sondern eine universitas mixta vorhanden (welche theils juris, theils facti), wie z. B. beim Peculium. Zum Belag dieser so singulären, als irrigen Ansicht führte man außer anderen, noch weniger zutreffenden Gründen meist nur Folgendes an: nemlich die dos werde ipso jure durch impensae verringert: sie erleide incrementum und deminutio; sie nehme zu durch Accession: es gelte hier, eben so wie bei einer universitas, die Regel: res succedit in locum pretii, und umgekehrt: pretium in locum rei. So unrichtig auch die angeführten Umstände, deren eigentliche Bedeutung erst unten im Zusammenhange nachgewiesen werden kann, für den den vorliegenden Fall gedeutet

det wird. Insofern die dos als Basis eines bestimmten rechtlichen Verhältnisses in Betracht kommt, besonders wird

wurden, so konnte dennoch dieser Streit nicht anders als unentschieden betrachtet werden, denn die Entgegnungen waren zu wenig von ersprieslicher Art, zumal bei einem so großen Mißverständnisse des Hauptprincips selbst, und weil die dos als das zur Erleichterung der ehelichen Lasten hingegebene Object nicht gerade immer eine einzelne Sache zu sein braucht, sondern eben so gut ein Inbegriff mehrerer, für sich bestehender, Objecte sein kann, ohne Unterschied, ob es bloß Sachen, oder bloß Rechte, oder beides zugleich sind. Die von der anderen Parthei angeführten Gründe suchte man denn ungefähr auf folgende, eben so singuläre, Weise zu bestreiten. Der Grundsatz pretium succedit in locum rei und umgekehrt, sagte man, käme hier nicht von der Natur eines universum, sondern daher, weil dies zwischen Mann und Frau bestimmt wäre. Die Glosse selbst sage, dies sei etwas sehr Eigenthümliches bei der dos. Dies sei jedoch nicht immer der Fall z. B. wenn jemand eine dos von 100 Thlrn. an Werth für 50 verkaufte, so wäre es widersinnig, zu sagen, daß diese 50 in dote seien, d. h. wenn nicht Mann und Frau darüber einverstanden wären. Eben so: wenn der Mann 100 in dote hatte, und er dafür einen fundus von 150 an Werth kaufte. Augirt ferner, sagte man, werde die dos durch die Früchte vor der Ehe ex tacita intentione mulieris, quasi additamenti causa censeantur dati in dotem, wenn nicht das Gegentheil erhelle. Dies geschehe nicht per viam augmenti, sondern conversionis. Dies geschehe vor der Ehe per modum improprium, und nicht nach der Ehe. Vor der Ehe sei aber noch gar keine dos. Manches Andere glaubte man nicht besser beseitigen zu können, als durch die Erwiederung, es sei hier ein favor specialis in Betreff der Frau und ihrer dos, welche jene besondere Wirkung hervorbringe, nicht aber fließe sie hier aus der Natur eines universum. Zur Befestigung dieser zweiten Ansicht wurde dann noch Folgendes angeführt: ein jus universum dauere fort, wenn auch alle Körper aufhörten, die dos aber höre auf durch Vernichtung der Körper, und die Frau sei undotirt. Die Frau werde auch S. M. successor particularis genannt, die dos werde vindicirt, es könne die dos in einer bestimmten Summe bestehen, es heiße dos datur, restituitur, was bei res incorporales nicht der Fall sei. Gegen diese neuen Einwendungen suchte aber die gegnerische Parthei sich nun durch den so singulären Begriff der universitas mixta zu helfen, diese könne durch das Untergehen der Körper selbst untergehen, diese bestehe in ipsis rebus corporalibus, könne auch in einer einzelnen Sache bestehen, wenn nur jene Sache augmentum und deminutio erleide. Und so konnte

sie ein Gegenstand rechtlicher Beurtheilung. Jenes Rechtsverhältniß aber, welches durch die dos begründet wird, aufzufinden und darzulegen, ist der eigentliche Haupt-Gegenstand unserer Untersuchung über das Römische Dotal-Recht. Eben als practisches Endresultat jenes bestimmten Rechtsverhältnisses selbst, zur Realisirung aller

man freilich die Ansicht des Azo, „die dos sei eine res dotalis," wenn gleich der Ausdruck res dotalis in den Quellen vorkommt, nicht als vertheidigt ansehen. — Bei dieser letzten Ansicht des Azo gab man denn auch wohl zu, daß die dos zuweilen particularis, zuweilen universalis, jenachdem die res dotalis selbst beschaffen, wie dies auch beim Legat ebenso der Fall sei. Der Ausdruck dos sei ein nomen juris, significans res consideratas, es sei eine juris determinatio, um alles das zu bezeichnen, was für die Lasten der Ehe empfangen werde, es sei ein nomen indeterminatum, seu indefinitum, nicht aber collectivum plurium. Die Anhänger dieser Meinung nannten daher die dos schon bei der Begriffsbestimmung res oder species oder quantitas oder pecunia.

Ueber diesen Streit selbst und über das hier Gesagte sind nun folgende Schriftsteller zu vergleichen: Baldus Novellus de dote P. II. Rolandi a Valle quaestion. de lucro dotis qu. 5. 20. 100. Ant. Gubertus Costanus tr. s. commentar. de dotib. et ear. jur. II, 19. 5. 10. Phanuccius de (Phanucciis) tr. s. comment. de lucr. dote 7. Const. Rogerius de dote in pr. n. 15. Campegius de dote qu. 1. et 2. Corasius in prolus. ad l. 19. D de R. N. n. 69. A. Alciati in operibus ad tit. S. M. (Basil. 1582). 24. ff. Sichard ad rubr. C. de dot. pr. Wesembec tit. de jur. dot. inspect. 1. Zaesius ad D. de jur. dot. n. 1. Menoch consil. 213. n. 25. H. Boceri disputat. de univers., quo utimur jure, method. eleganti conscript. pars I, class. 2. disp. 18 de jure dotium (2). Franc. de Amaya observ. jur. lib. I, cap. 1. n. 35. Hug. Donellus comment. jur. civil. lib. XIV, c. 4. Perez ad Cod. de dot. promiss. n. 1. Duarenus ad tit. S. M. rubr. de dotib. et earum jur. n. 1. (p. 250.) Beust tr. connubior. pars III c. 2. (p. 255.) J. Jacobs de dote ant. matrimon. consummatum lucrando (Viteb. 1738) th. 3. et 4. Bei einigen der hier angeführten Schriftsteller findet sich zugleich eine reiche Literatur, auf welche gleichfalls zu verweisen ist. Bei Hasse das Güterrecht der Ehegatten nach Römischem Recht findet sich diese Controverse nicht einmal angedeutet. Es findet sich aber auch in diesem Buche nirgends eine Begriffsbestimmung der dos angegeben, welche doch wohl das Erste sein müßte.

der Rechte und Verbindlichkeiten, welche durch die dos erzeugt werden, findet sich die durch sie entstandene Klage, die dotis actio, in keinem anderen Sinne, als überhaupt jede Klage, die juristische Guarantie und zugleich das äußerliche Kenntzeichen eines bestimmten Rechtsverhältnisses ist.

Allein das Römische Recht bestimmt nicht bloß, welche rechtliche Folgen mit der dos verknüpft sein sollen; es bestimmt eben so, daß eine dos gegeben werde; und dies darf uns nicht befremden, sofern man es überhaupt gerathen und zweckmäßig fand, ein solches Institut einzuführen. Dadurch schon enthält das Römische Recht außerdem noch manche Grundsätze, die theils eigends für dieses Rechts-Institut angeordnet werden mußten, theils nur aus dem schon bestehenden Rechte zur Anwendung kamen. Gerade diese sind es, welche wir, abgesehen von den rechtlichen Grundsätzen, die durch die dos als Gegebenes begründet werden — dem Dotal-Recht im eigentlichen Sinne — in diesem ersten Abschnitt noch genauer zu erörtern haben, um den Begriff und das Wesen der Römischen dos gehörig festzustellen.

In Rücksicht des Gebens einer dos selbst bestimmt aber das Römische Recht genauer, wer die dos geben solle, indem es dieses Geben zum Zweck, die ehelichen Lasten zu erleichtern, gewissen Personen geradezu zur Pflicht macht. Es handelt ebenso von der Form, wodurch eine dos constituirt, und jedes Dotal-Recht erst möglich wird, und von dem Inhalt der Hingabe, d. h. von dem Object, welches zur dos gegeben werden kann. Diese Punkte sind es denn, welche hier zunächst der Reihe nach eine genauere Beachtung verdienen; so daß wir demnächst zu untersuchen haben:

I. wer eine dos gebe?

II. wie sie constituirt werde?

III. was als dos hingegeben werden könne?

Die fernere Darstellung wird sich dann dieser Erörterung leicht und von selbst anschließen †).

†) Es versteht sich von selbst, daß auch bei dieser Abhandlung,

Digitized by Google

§. 4.

Fragen wir also zunächst, **wer eine dos zu bestellen habe?**

Nur zur Beförderung des ehelichen Lebens bestimmten die Römer das Hingeben einer dos. Die Frau war dabei interessirt, daß die Kosten der Ehe, welche durch sie besonders veranlaßt wurden, nicht als eine zu große und drückende Last den Mann treffe. Da sie nemlich unverheirathet sich selbst ernähren mußte, welche Pflicht jetzt lediglich dem Manne oblag, so scheint der Grund sehr nahe zu liegen, warum die Frau, insofern sie dazu im Stande war, auch während der Ehe zu ihrer Unterhaltung, d. h. zu den Kosten, welche durch sie in der Ehe veranlaßt wurden, hat beitragen müssen.

In diesem Sinne kann man gewiß mit Recht behaupten, das Prinzip, sich selbst zu ernähren und selbst zu erhalten, finde sich bei der Dotation als vorherrschend. — Demnach legte man gewiß schon früh nach allgemeinen Gründen der Billigkeit der **Frau** jene Pflicht auf, eine dos herzugeben. Und nur der Frau wegen konnte sich diese Pflicht auf andere erstrecken, nämlich **diejenigen**, welche im vorliegenden Falle vor der Verheirathung die Frau unterhalteu mußten, eben weil sie selbst dazu nicht im Stande war. Und dies allein scheint die rechtlichen Bestimmungen veranlaßt zu haben, welche sich in Rücksicht der Pflicht zu dotiren bei den Römern vorfinden.

Zuerst aber müssen wir in Rücksicht der Personen, welche die dos hergeben, und der Bestellung selbst einige terminologische Ausdrücke der Römer genauer bemerken.

welche den Zweck hat, die Resultate, wie sie sich durch eine Reihe von Jahrhunderten als praktisch bedeutsam für das neueste Recht gestaltet haben, in ihrem Zusammenhange darzulegen, es nie unterlassen werden kann, geschichtlich zu Werke zu gehen; eben um jene praktischen Ergebnisse des justinianeischen Rechts genauer und fester zu bestimmen. Denn nur auf diesem Wege werden die neuesten Rechtsquellen bei den so großen Verzweigungen dieser Lehre vollständig erklärt werden können; auch hier würde ohne geschichtlichen Rückblick jedes Erkennen der späteren Bestimmungen leicht oberflächlich, wenn nicht gar unmöglich sein.

Digitized by Google

Und zwar abgesehen von der Pflicht, eine dos zu bestellen. In dieser Beziehung ist die dos entweder dos im eigentlichen Sinne, denn als solche kommt sie nirgends mit einem besonderen Beinamen vor, oder dos profectitia oder endlich adventitia. Und jene Bezeichnungen bestimmen das Verhältniß des Gebers vollständig [1]).

1) Die neueren Juristen kennen nur zwei Unterscheidungen, nemlich dos profectitia und adventitia. Welcher Eintheilung sie denn gewöhnlich noch die dos receptitia gegenüberstellen, wovon bei Ulp. fragm. VI, 5. und l. 31. §. 2. D. de mort. caus. donation. die Rede ist, so daß sie die allgemeine Eintheilung machen, die dos sei entweder profectitia oder adventitia oder receptitia. Letztere hat aber mit der profectitia und adventitia dos durchaus nichts gemein. Sie bezieht sich nicht, wie jene Eintheilung, auf das Geben der dos, sondern auf die Rückgabe derselben; indem nemlich eine dos receptitia genannt wurde, wenn der dritte Geber sich ausdrücklich die Rückgabe der dos ausbedungen hatte.

Damit aber, und dies glauben wir hier besonders bemerken zu müssen, steht durchaus in gar keiner Verbindung der Ausdruck receptitius servus, welcher sich in einigen nicht-juristischen Stellen vorfindet. Von demselben sagt Festus h. v. „receptitius servus est, qui ob vitium redhibitus est", und Gellius N. A. XVII. 6. sehr ausführlich mit Bezugnahme auf die dos: „Marcus Cato Voconiam legem suadens hisce verbis usus est. Principio nobis mulier magnam in dotem attulit, tum magnam pecuniam recepit, quam in viri potestate non committit: eam pecuniam viro dat mutuam: postea ubi irata facta est, servum receptitium sectari atque flagitare virum jubet. Quaerebatur, Servus receptitius quid esset? Die Antwort war nun folgende: Receptitium servum dici nequam et nulli precii, qui cum venum esset datus, redhibitus ob aliquod vicium, receptusque sit. Und hernach folgt: Receptitius enim servus in ea re, quam dicit Cato, aliud omnino est, quam Verrius scribit: atque id cuivis facile intellectu est. Res enim procul dubio sic est: Quando mulier dotem marito dabat, tum quae ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittebat, ea recipere dicebatur. Sicuti nunc quoque in venditionibus quae excipiuntur, neque veneunt. Denn auch Plautus im Trinummus sagt: Posticulum hoc recepit, cum aedes vendidit u. s. w. Er fährt dann so fort: Ipse autem Cato mulierem demonstrare locupletem volens: Mulier, inquit, et magnam dotem dat, et magnam pecuniam recipit: hoc est, et magnam dotem dat, et magnam pecuniam retinet. Ex ea igitur

1) dos im eigentlichen Sinne und zwar als Gegensatz von dos profectitia und adventitia.

Wurde nemlich die dos von der Frau selbst gegeben, so kommt sie in den Quellen nirgends mit einem besonderen Beisatz vor, sondern sie heißt dos schlechtweg. Daß die Frau einen dos gab, war vielleicht der ursprünglich

re familiari, quam sibi dote data retinuit, pecuniam viro mutuam dat. Eam pecuniam cum viro forte irata repetere instituit, apponit flagitatorem servum receptitium, hoc est, proprium servum suum, quem cum pecunia reliqua receperat, neque dederat dotis, sed retinuerat."

Die letzte Stelle, weil sie zugleich auch von der dos spricht, ist von jeher nicht leicht von den Juristen unbeachtet geblieben. Allein bei den so allgemeinen und unbestimmten Andeutungen, wie sie hier vorkommen, konnte sie leicht Anlaß zu Controversen und Mißverständnissen geben; indem es streitig sein mußte, was unter diesem zu Gellius Zeiten schon veralteten Ausdruck und unter bona receptitia bei der dos zu verstehen gewesen sei. Mit einiger Sicherheit läßt sich über diese Frage nicht entscheiden. Hasse in seinem Güterrecht der Ehegatten 1. Bd. 449. ff. hält diese gleichbedeutend mit den Paraphernal-Gütern, den res extra dotem; und der nemlichen Ansicht waren auch schon Cornel. van Eck in principiis jur. civilis de jur. dot. §. 3. (welcher meinte, daß in der That zwischen bonis receptiis und Paraphernal-Gütern entweder nur ein sehr geringer, oder gar kein Unterschied gewesen sei) — Bergerus diss. de discrimine bonor. uxor. — Aug. Leyserus meditat. ad Pdctas vol. V. et VI. specim. 302. — P. Matth. Wehnerus in practic. jur. obser. rat. lib. sing. von Ainshand-Gütern. — Wogegen Schilling (rechtsgeschichtliche Bemerkungen Seite 172 ff.) diese Ansicht verwirft, und an ihre Stelle eine andere, eben so wenig erweisliche, Conjectur aufgestellt hat. Indem er glaubt, daß die bona paraphernalia erst in neuerer Zeit, im justinianeischen Codex, ihre Bedeutung durch Unterscheidung von dem sonstigen Vermögen der Frau erhalten haben, will er zugleich die Bemerkung rechtfertigen, daß diese bona receptitia sich auf die strenge Ehe bezogen. Aus diesem Grunde aber wären sie im neuesten Rechte, mit dem Aufhören der strengen Ehe, verschwunden. — Viele der älteren Juristen gingen gewöhnlich einen Schritt weiter. Sie hielten diese bona receptitia für eine dritte Art der Güter der Frau, außer den Dotal- nnd Paraphernal-Gütern, und dies ganz abgesehen von dem ehelichen Verhältnisse selbst. Unter den Paraphernen verstanden sie dann diejenigen res praeterdotales, deren Administration dem Manne anvertrauet war; und unter bona receptitia diejenigen, welche nicht dem Besitz

gewöhnliche und häufigste Fall, für welchen die einfache Bezeichnung vollkommen ausreichend schien, und von welcher man andere später aufkommende Dotationen durch anderweitige Zusätze zu unterscheiden suchte. Gab also die Frau selbst eine dos, so war dies eine dos, welche ohne allen weiteren Zusatz bezeichnet wurde; wobei es jedoch einerlei war, ob sie in eigner Person die Hingabe besorgte, oder ein Dritter in ihrem Namen. Auch der Schuldner der Frau konnte hier die dos geben, und es wurde angesehen, als wenn sie es selbst gethan hatte [2]). Ferner ebenso: wenn der Schuldner der Frau eine dos versprochen hatte, und die Frau selbst als Erbin einsetzte, so war dies weder eine dos profectitia, noch adventitia; es war eine dos schlechthin. Denn es wurde dieser Fall so angesehen, als wenn die Frau selbst jene dos versprochen habe [3]).

und der Administration des Mannes überlassen waren. Fr. Hotomanus disp. de dotibus. 4, 5, 11. — J. Stirn de eo, quod justum est circa nuptias. P. II. c. 2. — C. G. Mörlinus (pr. G. Hoffmanno) de differ. jur. R. et G. in doctr. de donat. ant. nupt. (1727) — G. F. Otho (pr. C. M. Hoffmanno) de dote recept. occas. l. 31. §. 2. D. de mort. caus. donat. th. 1. Diese Unterscheidung ist aber gewiß sehr unhaltbar, denn die nemlichen Paraphernal-Güter konnten entweder der Frau zur eignen Disposition verbleiben, oder der Administration des Mannes übergeben werden; l. 8. C. de part. convent. l. ult. init. C. eod.

So viel ist gewiß, daß die Frage über die Bedeutung der bona receptitia, wie die Neueren sie zu nennen pflegen, für das justinianeische Recht durchaus unerheblich sei. Woher wissen wir aber, daß Gellius jenen schon zu seiner Zeit veralteten Ausdruck als einen der juristischen Kunstsprache angehörigen bezeichnen wollte. Er scheint vielmehr in einer ganz vulgären Bedeutung gebraucht worden zu sein; aber in Rücksicht der Güter der Frau konnte doch wohl nichts anderes darunter verstanden sein, als die Paraphernal Güter, welche grade die res extra dotem sind. Mit letzterem Ausdruck werden ja die Paraphernen auch schon für eine frühere Zeit nicht selten genannt, und der Name παράφερνα, als die Benennung der Griechen für diese Güter, scheint erst in einer späteren Zeit üblicher geworden zu sein. In den Digesten jedoch findet er sich schon; — l. 9. §. 3. D. de jur. dot.

2) Gewiß war die Hingabe durch den Schuldner eben nicht selten, da diese so häufig in den Rechtsquellen erwähnt wird.

3) l. 41. §. 4. D. de jur. dot.: „Si debitor mulieris dotem pro-

Digitized by Google

Auch konnte die Frau ihrem Manne eine Schuld erlassen zu dem Zwecke, damit die schuldige Summe dos sei [4]). Denn hier gab die Frau ebenfalls die dos, sie constituirte jene durch eine liberatio. — Die Art der Constitution ist dabei ganz gleichgültig; immer mußte aber die dos aus dem Vermögen der Frau herkommen, sei es direct, oder indirect.

Die dos also, welche von der Frau selbst herkam, wurde nie mit einem anderweitigen Beinamen genannt, sie hieß bloß dos.

2) Dagegen wurde jede andere dos, welche von einem Dritten herrührte, noch mit einem besonderen Zusatz bezeichnet, und für diese ist die Eintheilung in dos profectitia und adventitia allgemein genug, um alle übrigen Fälle in sich zu begreifen, wo die dos nicht von der Frau selbst gegeben wurde. Die Art dieser Benennung seiner Ethymologie nach darf weniger befremden, wenn nur nicht der Grund dieser Eintheilung so ganz im Dunkel wäre. Mag immerhin in der früheren Zeit eine bestimmte Veranlassung zu dieser Eintheilung vorhanden gewesen sein [5]); — den-

miserit, et mulierem heredem reliquerit: Labeo perinde habendum ait, ac si mulier ipsa dotem promisisset: cujus sententiam Julianus quoque probat; und nun folgt der Zusatz: nec enim aequum esse ait, ut ei damnetur ejus pecuniae nomine, quam ipsa debeat, et satis esse, acceptilatione eam liberari." Dieser letztere Zusatz nemlich kann nur dann gehörig verstanden werden, wenn der vorhergehende §. 3. dieser Stelle herzu genommen wird. Es ist nemlich die Rede von den Ansprüchen, welche S. M. an den Mann gemacht werden können, wenn er wissend eine unsichere Forderung als dos empfing. Für den hier angegebenen Fall soll der Mann nicht in Anspruch genommen werden wegen einer fehlenden dos, welche die Frau selbst schuldig war. Hier nun, sagt der Jurist, müsse es genügen, daß die Frau wegen ihrer Schuld von dem Manne liberirt werde.

4) L. 12. §. 2. D. de jur. dot.: „Si cum marito debitore mulier pacta sit, ut id, quod debeat, in dotem habeat: dotis actione scilicet eam agere posse existimo: licet enim ipso jure priore debito liberatus non sit, sed tamen exceptionem habere potest.

5) Jacobs de dote ante matrimonium consummatum lucranda th. 12. meinte, daß die dos profectitia sich auf die patria potestas beziehe, und diese voraus-

noch wird keiner im neuesten Recht einen bestimmten Grund ihrer Nothwendigkeit aus irgend einem Umstande entnehmen können [6]), und doch hielten die Römischen Juristen mit aller Strenge an jene Unterscheidung. — Welche dos ist nun profectitia und welche adventitia?

a) Die dos profectitia begreift jede dos, welche von dem Vater der Frau, oder dem Großvater, oder endlich von irgend einem ihrer männlichen Ascendenten gegeben war [7]). Der Geber mußte ein parens mulieris virilis sexus sein; — und dies ist das charakteristische Merkmal, wodurch sie sich eben so sehr von der dos adventitia, als von der dos im eigentlichen Sinne unterscheidet. Namentlich genannt finden sich in unseren Quellen außer dem Vater nur noch der Großvater.

Es mußte der Inbegriff dieser dos aus dem väterlichen Vermögen hergekommen sein. Da-

setze, und die dos adventitia aus diesem Grunde einen Gegensatz bilde, welche Benennungen, wie er sehr unrichtig glaubt, von dem peculium profectitium und adventitium hergenommen seien. Die dos profectitia bezieht sich jedoch, wie wir bald genauer sehen werden, eben so auf die emancipirten Töchter. Und diesen Einwand mußte er denn auf eine sehr eigenthümliche Weise zu umgehen suchen, indem er sagte, die dos, welche vom Vater den emancipirten Kindern gegeben werde, sei eigentlich weder profectitia noch adventitia, wenn man nicht unter letzterer Benennung allgemein die dos verstehe, quae undecunque obvenit. Dem Namen nach sei sie profectitia, nemlich in Rücksicht des Rechts, welches der Vater nach dem Tode der Tochter habe. Wie es sich mit diesem letzten Punkte verhalte, davon kann hier noch nicht die Rede sein; allein wo die Gründe so ungenügend sind als hier, da wird gewiß das Resultat selbst niemals einige Anerkennung finden.

6) Aus Justinians eigenen Worten (l. un. §. 1. C. de R. U. A.: „et dos sive adventitia sive profectitia sit, secundum veteris juris nominationem) erhellt aber, daß diese Eintheilung dem frühesten Rechte angehöre.

7) Ulp. fragm. VI. §. 1.: „Dos profectitia dicitur, id est, quam pater mulieris dedit." l. 5. D. de jur. dot.: „Profectitia dos est, quae a patre vel parente profecta est, de bonis vel facto ejus." Vergl.: l. 5. §. 1. 3. 4. 7. 8. eod. l. 71. D. de evict. et dupl. stipul.

Digitized by Google

bei kam gar nichts auf die patria potestas an, so daß nicht bloß jeder Vater, welcher noch die potestas in Händen hatte, eine dos profectitia constituirte [8]), sondern eben so der natürliche Vater, wenn er nicht mehr im Besitz jener Gewalt war; denn auch die von letzterem dargebrachte dos wurde profectitia genannt [9]).

Selbst wenn hier jemand schon als filius familias eine dos versprach, und sie als ein homo sui juris gab, war es eben so eine dos profectitia [10]). Als filius familias aber hatte er in der Regel kein eigenes Vermögen.

8) Daß nemlich diejenige dos, welche der parens potestatis constituirte, eine dos profectitia sei, ist außer Zweifel. l. 2. §. 1. D. S. M.: „Quod si in patris potestate est, et dos ab eo profecta est."

9) und zwar in folgenden Stellen: „si filia emancipata idcirco diverterat, ut maritum lucro dotis adficiat, patrem fraudet, qui profectitiam dotem potuit petere, si constante matrimonio decessisset: ideo patri succurrendum est, ne dotem perdat;" l. 5. D. de divort. — „si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse, nemini dubium est, und dies aus folgendem Grunde: „quia non jus potestatis sed parentis nomen dotem profectitiam facit;" l. 5. §. 11. D. de jur. dot. Letztere Stelle spricht aber besonders deutlich jenen Grundsatz aus.

10) „Si filius familias dotem promiserit, et sui juris factus dederit, profectitiam esse dotem." Dem filius familias stand aber nichts im Wege, daß er, wenn gleich zur Zeit noch ohne Vermögen, nicht in Rücksicht seiner künftigen Erbschaft ganz gültige Versprechungen sollte machen können. Darauf deutet auch gewissermaßen die Fortsetzung dieser Stelle: „non enim pro hereditate patris aes alienum solvit: sed suum aes alienum susceptum, dum filius familias esset, pater familias factus exoneravit; l. 5. §. 10. D. de jur. dot. Setzen wir aber den Fall, ein filius familias macht eine Anleihe, und bittet seinen Gläubiger, die dargeliehene Summe seiner Tochter als dos zu geben, oder er selbst giebt das Darlehn seiner Tochter als dos hin, so soll dieses in so weit als dos profectitia des avus in Betracht kommen, als er selbst seine neptis dotiren würde, wegen der hier vorgefallenen in rem versio; l. 5. §. 8. D. de jur. dot. Die Sache selbst rechtfertigt sich nach dem Begriff der dos profectitia vollkommen.

Ferner, ob der Vater ein pater adoptivus, oder natürlicher Vater ist, bleibt hiebei völlig einerlei [11]).

In jedem Falle mußte aber die dos aus dem Vermögen des Vaters entnommen sein; de bono, vel facto ejus [12]). Ob der Vater selbst sie gab, oder ein Dritter in seinem Namen, machte gar keinen Unterschied †). In letzterer Hinsicht wird in den Quellen ausdrücklich auch der Fall bemerkt, wo jemand als Curator eines prodigus, furiosus etc. für die Tochter des letzteren eine dos constituirt hatte; auch hier war eine dos profectitia [13]); denn sie war aus dem Vermögen des parens, und daß nicht dieser selbst, sondern für ihn sein Curator verfügen mußte, konnte und sollte im Wesentlichen nichts verändern. Ja sogar, wenn ausnahmsweise durch richterliche Gewalt, d. h. durch den Prätor oder praeses provinciae, eine dos bestellt werden mußte aus dem Vermögen des Vaters, der etwa gefangen gehalten, oder vom Feinde getödtet worden war, so konnte nur eine dos profectitia vorhanden sein [14]). In beiden Fällen aber kam die dos aus dem Vermögen des parens, er als solcher gab dieselbe nur,

11) l. 5. §. 13. D. de jur. dot.

12) Denn in l. 5. pr. D. de jur. dot. heißt es: „de bonis, vel facto ejus." Mit den Worten „vel facto ejus" kann doch wohl kein anderer Sinn verbunden werden als der: die dos, welche zugleich aus seinem Vermögen geflossen sein muß, müsse auch durch ihn selbst constituirt werden. Durch seine Handlung würde also so viel sagen: durch ihn als pater oder parens. Vergleiche damit die Worte der l. 5. §. 11. D. de jur. dot.: „sed ita demum, si ut parens dederit."

†) Sive igitur parens dedit dotem, sive procurator ejus, sive jussit alium dare: sive cum quis dedisset negotium ejus gerens, parens ratum habuerit, profectitia dos est; l. 5. §. 1. D. de jur. dot. — Mittelspersonen jeglicher Art waren aber hier zulässig.

13) Sed et si curator furiosi, vel prodigi, vel cujusvis alterius, dotem dederit, similiter dicemus, dotem profectitiam esse; l. 5. §. 3. D. de jur. dot.

14) L. 5. §. 4. D. de jur dot.: „Sed et si proponas, Praetorem, vel Praesidem decrevisse, quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti, aut a latronibus oppressi, filiae in dotem detur: haec quoque profectitia videtur."

Digitized by Google

daß die Hingabe durch Dritte für ihn besorgt werden müßte *).

Es war eben so eine dos profectitia, wenn ein Dritter dem Vater ein Vermögen schenkte, daß er dasselbe als dos seiner Tochter constituire, oder vielmehr, wenn derselbe ein Vermögen zur dos der Tochter gab, in der Absicht, dem Vater damit ein Geschenk zu machen [15]). Hier erwarb nemlich der Vater durch die Schenkung, das Geschenkte ging in sein Vermögen über, und wenn es zugleich als dos hingegeben wurde, kam es aus dem Vermögen des Vaters, und war mithin dos profectitia. Das vorgenommene Geschäft involvirt also zunächst eine Schenkung in Rücksicht des Vaters, und zugleich eine Constitution der dos im Namen des Vaters. Dabei mußte aber auf die Absicht des Schenkers gar viel ankommen.

Auch ein Dritter konnte die dos versprechen und es war dennoch dos profectitia, — wenn nemlich der Vater Erbe jenes Versprechenden wurde †). Doch macht es einen Unterschied, ob der Dritte vor

*) Ein Fall eben nicht unähnlicher Art ist auch der, welcher in l. 5. §. 7. D. de jur. dot. erwähnt wird. Nemlich wenn der Vater eine dos versprochen, und einen Schuldner oder Bürgen für sich bestellt hatte, so war die von diesen gegebene dos dennoch profectitia; eben weil der Schuldner sowohl als der Bürge nur für ihn als Mittelspersonen auftraten. Die Worte der angeführten Stelle sind: „Sed si pater dotem promisit, et fidejussorem vel reum pro se dedit, ego puto profectitiam esse dotem: sufficit enim quod pater sit obligatus sive reo sive fidejussori?"

15) Quod si quis patri donaturus dedit, Marcellus libro sexto Digestorum scripsit, hanc quoque a patre profectam esse: et est verum; l. 5. §. 2. D. de jur. — Damit steht aber durchaus in keinem Widerspruch der §. 9. derselben Stelle, wo ebenfalls von einer Schenkung die Rede ist. Der nemliche Ulpian, von welchem die l. 5. D. de jur. dot. herrührt, entscheidet daselbst für das Gegentheil nach der Meinung des Julian; und dies konnte er gewiß mit allem Recht, weil ein anderer Fall zum Grunde liegt. Die Stelle selbst wird weiter unten im Zusammenhange erklärt werden, da sie von der dos adventitia handelt.

†) Davon ist die Rede in l. 5. §. 14. D. de jur. dot.

Digitized by Google

Eingehung der Ehe oder nach derselben gestorben war. Nur im ersteren Falle war eine dos profectitia, nicht aber im letzteren [16]). Mit Recht aber konnte man sagen, daß nach eingegangener Ehe die versprochene dos nicht mehr als Vermögen des Vaters in Betracht kommen könne, sondern nur als aes alienum der Erbschaft. Vor eingegangener Ehe dagegen wurde es noch immer freies Vermögen des Erben, es existirte aus dem Versprechen noch keine bestimmte Verbindlichkeit, eben weil durch das Nichtzustandekommen der Ehe jenes Versprechen ohne Erfolg blieb *).

Es ist also zweierlei, was zum Begriff der dos profectitia gehört. Erstens: die dos muß, direct oder indirect gleichviel, aus dem Vermögen des Vaters gekommen sein; und zweitens: der Vater muß sie als Vater gegeben haben [17]). — Falsch ist es aber, was die Neueren zu behaupten pflegen, daß wenn ein Dritter um des Vaters willen eine dos gab, dies eine dos profectitia sei [18]). — Und eben dies wird nun noch durch das Folgende eine genauere Bestätigung finden.

16) Si quis pro aliena filia dotem promiserit, et promissori pater heres extiterit, Julianus distinguit interesse, ante nuptias pater heres extiterit, et dotem dederit, an postea: si ante, videri dotem ab eo profectam: ... quod si post nuptias, non esse profectitiam; l. 5. §. 14. D. de jur. dot. cit.

*) Als Grund wird in der angeführten l. 5. §. 14. D. de jur. dot. angegeben: „potuit enim nuntium remittendo resolvere dotem."

17) Eben dies wird sich durch den Inhalt der dos adventitia völlig bestätigen lassen.

18) Die neueren Juristen waren aber gemeinhin dieser Meinung. Hafferung (de oblig. mariti ex delicto uxoris in foro inpr. Saxonico §. 4.) giebt den Begriff der dos profectitia so an: „illa a patre qua tali ejusque intuitu provenit"; und Strecker (de fidejussore dotis servandae causa §. 14.) definirt: „profectitia, quae a patre vel ejus intuitu ab alio ascendente quodam in linea paterna data est." Die dos, welche um des Vaters willen gegeben wird, kann aber eben so gut eine dos adventitia sein. Die gewöhnliche Ansicht bestreitet auch schon Hasse im G. R. der Ehegatten. 1 Bd. S. 338 ff. mit Recht.

Digitized by Google

b) Jede andere dos, welche nicht vom Vater herrührte, sondern von einem Dritten, wird ohne Unterschied dos adventitia genannt. Es ist also die dos adventitia im Gegensatz der profectitia, als einer solchen, quae de bonis, vel factis patris profecta est, diejenige: quae aliunde advenit [19]). Denn jede dos gehört hierher, welche ohne dos profectitia zu sein, auch nicht von der Frau selbst herkam [20]); also diejenige, welche von der Mutter und deren Ascendenten, eben so die, welche von den weiblichen Ascendenten des Vaters, endlich auch die, welche von jedem anderen gegeben wurde, und zwar hier ohne allen Unterschied.

Aus dem Vermögen also der genannten Personen mußte die dos herrühren, um adventitia zu sein. Directe Hingabe war aber in diesen Fällen eben so wenig, als in den früheren, nothwendig; es konnte vielmehr die dos adventitia auch durch eine dritte Mittelsperson übergeben werde, mag diese ebenfalls ein Dritter oder selbst der Vater sein. Alles daher, was der Vater von einem Dritten geschenkt erhielt, damit er es seiner Tochter als dos gebe, ohne daß jedoch dadurch zunächst sein eignes Vermögen vermehrt wurde, hieß dos adventitia. Denn in diesem Falle wurde das dem Vater Uebergebene nicht

19) Daß der Name dos adventitia so zu erklären sei, bemerkt gegen Hugo sehr richtig Schilling (Rechtsgeschichtl. Bemerkungen S. 171.). An der Richtigkeit dieser Erklärung fanden auch schon die älteren Juristen kein Bedenken; vergl. Fr. Hotomanus disp. de dotib. 4. 5. 6. — Schrader (pr. Mascow) electa dotalia 5. — Jacobs de dot. ant. matrimon. consummatum lucrand. th. 13. — H. Brencmann ad 2. 63. D. de jur. dot. Er erklärt die dos profectitia für diejenige, welche de bonis vel facto patris profecta sei; die adventitia dagegen für die, quae aliunde advenit, nemlich vom extraneus, unter welcher Bezeichnung er jeden versteht, der die Frau nicht in seiner potestas hat. — Auf die patria potestas kam aber auch schon nichts bei der dos profectitia an.

20) Ueber den Begriff und deren Gegensatz von der dos profectitia sehe man Ulp. fragm. VI, § 3.

ein freies Vermögen desselben, sondern durch denselben nur weiter gegeben. Er sollte und mußte es weitergeben, widrigenfalls es mit einer condictio ihm abgefordert wurde [21]).

Aus dem nemlichen Grunde war auch nur eine dos adventitia vorhanden, wenn der Vater dotis constituendae causa eine hereditas repudiirte, etwa so, damit der Schwiegersohn als substitutus oder auch ab intestato dieselbe erwerbe [22]). Ebenso, wenn der Vater ein Legat repudiirte, damit den Inhalt desselben der Schwiegersohn als eingesetzter Erbe behalten und zur dos haben sollte [23]). Der Grund, welcher auch in den Gesetzen angegeben wird, ist nemlich der, weil der Schwiegervater, indem er repudiirte, nichts erwarb, mithin auch die dos nicht von ihm und aus seinem Vermögen herrührte [24]).

Wenn ferner der Vater nicht als solcher, sondern als Bürge die dos auszahlte, indem er sich für einen Dritten, welcher die dos versprach, ver=

21) Hierüber nemlich handelt sehr ausführlich l. 5. §. 9. D. de jur. dot. Es heißt: „Si quis certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret: non esse dotem profectitiam Julianus libro septimo decimo Digestorum scripsit: obstrictus est enim, ut det, aut si non dederit, condictione tenetur. Hoc et in matre juris esse ait, si forte sub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret: nec videri uxorem marito donasse. Rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio jure civili: non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat: denique si non dederit, condictione tenetur. Esse igitur istam dotem adventitiam, Julianus ait: et ita utimur."

22) Si pater repudiaverit hereditatem dotis constituendae causa, forte quod maritus erat substitutus, aut qui potuit ab intestato hereditatem vindicare: dotem profectitiam non esse, Julianus ait; l. 5. §. 5. D. de jur. dot.

23) Sed et si legatum in hoc repudiaverit pater, ut apud generum heredem maneat dotis constituendae causa: Julianus probat, non esse profectum id de bonis (l. 5. §. 5. D. de jur. dot. cit.).

24) In der bereits angeführten Stelle (l. 5. §. 5. D. de jur. dot.) steht zur Erklärung und Begründung jenes obigen Satzes: „quia nihil erogavit de suo pater: sed non adquisivit."

Digitized by Google

bürgt hatte, so war hier wiederum keine dos profectitia, sondern adventitia; selbst wenn er von dem Schuldner nicht schadlos gehalten werden konnte [25]); denn ebenfalls hier handelte der Vater nicht in eignem, sondern in fremdem Namen, er stand als Mittelsperson da, wenn gleich die dos aus seinem Vermögen entrichtet wurde.

Endlich auch ist die dos nur adventitia, wenn der Vater als Schuldner seiner Tochter, und nicht als Vater die dos gab [26]). Letzteres aber wurde stets vorausgesetzt, damit eine dos profectitia vorhanden sei [27]).

Mit dem hier Gesagten waren denn aber, wenigstens dem Principe nach, die neueren Juristen keinesweges einverstanden. Busius [28]) unterscheidet sogar zwischen einer dos adventitia, welche vom Vater oder einem extraneus gegeben wurde, und profectitia, welche ex re uxoris profecta sei. Odofredus [29]) und eben so Butrigarius [30]) sagen fast mit denselben Worten: si datur a parente per virilem sexum descendente, aut profectitia, aut adventitia est, welches so allgemein hingestellt allerdings falsch ist. Alteferra [31]) sagt, unter dos adventitia werde auch diejenige verstanden, welche von einem filius familias aus

25) Si pater non quasi pater, sed alio dotem promittente fidejussit, et quasi fidejussor solverit, Neratius ait non esse profectitiam dotem: quamvis pater servare a reo id, quod solvit non possit; l. 5. §. 6. D. de jur. dot. — Anders dagegen mußte es sich verhalten, wenn der Vater selbst die dos versprach und er dann seinen Schuldner oder einen Bürgen für sich bestellte. Hier war, wie auch schon bereits bemerkt ist, die dos profectitia nach l. 5. §. 7. D. de jur. dot.

26) l. 5. §. 11. D. de jur. dot. sagt; „ceterum si, cum deberet filiae, ejus voluntate dedit, dos adventitia est.“ Von einer dos adventitia, welche der Vater constituirte, ist auch die Rede in l. 4. C. de collat.

27) Denn es heißt in der nemlichen l. 5. §. 11. D. de jur. dot. die dos des Vaters sei nur dann profectitia, si ut parens dederit. Darauf deutet auch das quasi pater in l. 5. cit. §. 6. D. eod.

28) In comment. ad Pdctas, ad l. 19. D. S. M.

29) Tract. de dotis restitutione 4.

30) Tract. de dote 4.

31) Recitationes quotid. tom. II, ad tit. de jure dotium pag. 53.

seinem peculio, über welches er freie Administration habe, gegeben werde. Allein nach einer richtigen Ansicht mußte wohl alles nur darauf ankommen, daß jemand Vater der Dotirten sei, ob er pater, oder filius familias, macht dabei wohl keinen Unterschied. Andere endlich behaupten, daß auch die dos, welche die Frau selbst gab, dos adventitia gewesen sei [32].

§. 5.

Dieses vorausgeschickt kommen wir nun zu der Frage, wer eine dos gebe, zurück. Dieselbe läßt sich auch füglich so bezeichnen, wem die Pflicht aufliege, eine dos zu bestellen.

Unsere bisherige Frage nemlich bezog sich nur im allgemeinen auf die Möglichkeit, eine dos geben zu können. Und als Resultat ergab sich, daß die verschiedensten Personen eine dos bestellen konnten, mochten sie zu der Dotirten in einem Verwandtschaftsverhältniß stehen oder nicht. Unsere jetzige Untersuchung bezieht sich aber darauf, zu beantworten, wem, unter Voraussetzung, daß er dazu im Stande sei, im vorliegenden Falle die Pflicht zur Dotation auflieg. Wo aber eine solche Pflicht nicht begründet ist, da geschieht die dennoch besorgte Dotation aus einem Act bloßer Liberalität.

Eine solche Pflicht konnte natürlich selbst bei den Römern nur als eine Ausnahme, d. h. als eine Beschränkung der Willkühr des Einzelnen, in Betracht kommen. Daher konnte denn auch Niemandem jene Pflicht ohne weiteres obliegen, sondern sie mußte, wenn sie Anwendung finden sollte, erst besonders durch die Gesetze ausgesprochen sein, eben in Folge jener allgemeinen Billigkeit, nach wel-

32) Dies wollen unter Anderen Eckholt de jur. dotium §. 2. — Jacobs de dote ante matrimonium consummatum lucranda th. 13. Für diese Behauptung aber ließe sich keine genügende Argumentation, am wenigsten aber ein directes Zeugniß nachweisen. Die Meisten waren jedoch der richtigen Meinung, daß die dos adventitia sich nur auf einen dritten Geber beziehe, welchen sie dann gewöhnlich im Gegensatz des Vaters u. s. w. extraneus nannten.

Digitized by Google

cher man die Dotation überhaupt zu befördern suchte. Ein allgemein durchgreifendes, und für alle Fälle auf gleiche Weise entscheidendes, Princip war aber dennoch in Betreff jener Dotations-Pflicht nicht leicht aufzufinden, man mußte vielmehr nur dem practischen Bedürfnisse zu Hülfe kommen, und so bei einzelnen vorkommenden Fällen jene Pflicht selbst bestimmen. Demnach war es gewiß ohne ein höheres Princip gekommen, wenn die Römischen Gesetze nur auf einige bestimmte Personen, grade diejenigen, welche der Frau am nächsten standen, jene Pflicht ausdehnten und zur Anwendung brachten. Sie aber auf alle möglichen Verwandten auszudehnen, dazu war gewiß nie ein Bedürfniß vorhanden. — Bei denen nun jene Dotations-Pflicht eine gesetzliche ist, für dieselben ist denn auch zugleich ein juristischer Zwang vorhanden, man sagt von ihnen: lege coguntur [1]).

Gehen wir aber von jenem Gesichtspunkte aus, welches durchaus nothwendig ist nach dem Gang, welchen hier das Römische Recht bei seiner Entwickelung nahm, so ist zugleich klar, daß eine ausdehnende Erklärung der Gesetze unzulässig, und daß jene Dotations-Pflicht als Ausnahme von der Regel besonders nachgewiesen werden müsse, um zur Anwendung kommen zu können. Und diese Vorsicht ist grade von den Neueren am wenigsten beachtet worden, indem sie gemeinhin eine Menge von Fällen aufzählten, wo jene Pflicht begründet sei, ohne daß jedoch durch die Gesetze selbst ihr Urtheil gerechtfertigt werden konnte.

Wem also lag jene Pflicht, eine dos zu constituiren, gesetzlich auf, und zwar nach der justinianeischen Gesetzgebung?

Zunächst war die Frau selbst dazu verpflichtet, und diese in der Regel vor allen Uebrigen. Die Frau war es, derentwegen eine dos zu bestellen nöthig erachtet werden mußte. Deshalb nun, und weil sie an allen Vortheilen während der Ehe Theil nahm, war es so gerecht als billig, daß grade sie in Anspruch genommen wurde; deswegen

1) Die Neueren nennen diese dos: necessaria; und im Gegensatz davon jede andere dos: voluntaria.

Digitized by Google

war sie denn gewissermaßen zuerst und am meisten, sofern sie dazu im Stande war, eine dos darzubringen verbunden, und nur wenn sie dazu außer Stande war, mußten ihretwegen Dritte diese Pflicht übernehmen. Zur Dotation mußte aber die Frau selbst jedesmal dann verpflichtet sein, wenn sie selbst Innhaberin eines Vermögens war, denn nur unter dieser Voraussetzung war sie im Stande, dieser gesetzlichen Pflicht nachzukommen. Ob sie schon volljährig, oder noch minderjährig, konnte in der That keinen Unterschied machen. Denn war sie bei ihrer Verheirathung noch minderjährig, welches wohl in der Regel der Fall sein mochte, so war ihr Curator gesetzlich verbunden, die dos aus ihrem Vermögen herzugeben, wenn sie nur sonst im Stande dazu war [2]).

Insofern dieser Punkt am wenigsten von den Neueren beachtet wurde, oder wohl gar unberücksichtigt blieb, wird es nicht unnöthig sein, die so deutlichen Quellen genauer zu berücksichtigen. War aber der Curator [3]) oder auch wohl der Tutor dazu verpflichtet, eine dos zu constituiren, so waren sie es nur der Frau wegen, oder vielmehr die Frau durch jene, indem sie selbst dazu gesetzlich verpflichtet war.

l. 9. C. de administr. tutor.

„Si curatores habes hique dotare te tuis bonis cessant, adito Praeside provinciae impetrabis, ut, quod moderatum est honestae personae, praestare cogantur."

Diese Stelle spricht ganz deutlich von einer gesetzlichen Pflicht des Curators, eine dos aus dem Vermögen der Pflegbefohlenen herzugeben. Der Ausdruck „cogantur" bezieht sich eben auf jene Pflicht, weil die Cu-

2) Schon aus diesem und mehr noch aus anderen Gründen darf es gewiß nicht befremden, wenn da, wo von der Pflicht, die dos aus dem Vermögen der Frau zu geben, von der Hingabe durch Curatoren auch wohl durch Tutoren die Rede ist.

3) Als solcher konnte wie jeder andere, auch der Vater in Betracht kommen. Von dem Vater als Curator seiner Tochter, welche schon sui juris geworden war, und von der Constitution einer dos durch denselben spricht auch l. 5. §. 12. D. de jur. dot.

Digitized by Google

ratoren stets die Rechte der Minderjährigen, so viel in ihren Kräften ist, wahrnehmen müssen. In dem vorliegenden Falle aber, wo der Curator zögerte, war jedoch die Frau [4]), um sich von ihrer gesetzlichen Pflicht los zu machen, erst die richterliche Behörde — hier den praeses provinciae — anzutreten gezwungen, damit durch diese der Curator zur Pflicht-Erfüllung angehalten werde.

Eben so deutlich und allgemein ist aber auf die Nothwendigkeit der Dotation aus dem Vermögen der Frau in folgenden Stellen hingewiesen, wo eben so eine Erwähnung des Curator geschieht.

l. 52. D. de administr. et peric. tutor.

„Curator pro minore non tantum dotem dare debet [5]), sed etiam impendia, quae ad nuptias facienda sunt."

l. 22. C. de adm. tutor.

„Praecipimus itaque, ut nulli tutorum curatorumve liceat vendere, nisi hac forte necessitate et lege, qua ... in dotem dare in praeteritum licebat."

Die Curatoren mußten aber der Pflicht, welche der Frau selbst oblag, nachzukommen suchen; sie waren daher auch nur so viel herzugeben verbunden, als im vorliegenden Falle und bei dem Vermögen der Frau angemessen zu sein schien [6]). Aber ohne Curatoren, und in der früheren Zeit nach den Bestimmungen der lex Julia de maritandis ordinibus ohne Tutoren, konnte die mulier oder virgo, welche sich verheirathete, nicht selbstständig eine dos bestellen. Ihr wurde vielmehr zur Constitution der dos ein

4) Die Frau wird hier als Klägerin aufgeführt, aber eben so gut hätte auch ihr Mann mit der Klage auftreten können. Denn eigentlich der Mann war hier der gesetzlich berechtigte, und an ihn mußte die dos gegeben werden.

5) Das „debet" in dieser Stelle aber bezieht sich ebenso als das „necessitate et lege" in der folgenden l. 22. C. de adm. tut. auf jene gesetzliche Pflicht, wonach sie für die Frau eine dos hergeben mußten.

6) Dies ergibt schon die oben angeführte l. 9. C. de adm. tutor. Vollständig kann dieser Punkt erst unten erörtert werden, wo von der Größe der dos die Rede sein wird.

Digitized by Google

eigner Curator oder Tutor bestellt, wenn sie nicht schon aus anderen Gründen einen solchen Beistand hatte [7]).

Was jene ältere Bestimmung in Rücksicht der Tutoren betrifft, so wurde sie späterhin eben so für die Provinzen durch ein besonderes Senatsconsult angeordnet [8]). Eben so, wenn der Tutor ein mutus oder furiosus, war durch ein Senatsconsult bestimmt, daß ein anderer Tutor zur Constitution der dos gegeben werden solle [9]). Es ist hier nemlich an die Geschlechtstutel zu denken, da von den Frauen keine rechtliche Handlung ohne die auctoritas des Tutor konnte vorgenommen werden [10]). Jener Grundsatz behauptete sich jedoch nur in einer früheren Zeit in seiner völligen Strenge [11]), für die neueste Zeit genügte es, wenn

7) Für das neueste justinianeische Recht, auf welches wir noch hinterher wieder zurückkommen werden, vergleiche hier nur l. 61. pr. D. de jur. dot. „Sive generalis curator, sive dotis dandae causa constitutus sit."

Von dem älteren Recht und der lex Julia de maritandis ordinibus spricht folgende Stelle, (Ulp. fragm. XI, §. 29): „Ex lege Julia de maritandis ordinibus tutor datur a Praetore urbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve: si legitimum tutorem pupillum habeat."

8) Sed postea senatus censuit, ut etiam in provincia quaque similiter a Praesidibus earum ex eadem causa tutores dentur; Ulp. fragm. XI. §. 20. — Was also nach der lex Julia de maritandis ordinibus für Rom der Prätor thun mußte, das sollte nach diesem Senatsbeschluß in den Provinzen der praeses provinciae besorgen. Vergl. auch Ter. Clem. lib. 3.

9) Praeterea etiam in locum muti furiosive tutoris, alterum dandum esse tutorem ad dotem constituendam senatus censuit; Ulp. fragm. XI, 21.

10) Im Allgemeinen ist davon die Rede bei Ulp. fragm. XI, §. 24. 25. 27. Cic. Topic. II. Boëth. ad h. l. Dieser Tutor wurde aber den Frauen gegeben, damit sie nicht zu ihrem Nachtheil Geschäfte vornahmen; sie sollten nemlich einen Tutor haben propter judicii imbecillitatem oder propter infirmitatem consilii et animi levitatem; Cic. pr. Muren. c. 2. 27. Liv. XXXIV. 2. Isidor. in orig. XI. in f. Vergl. auch noch Arist. polit. I. c. ult. Quinct. declam. 338. Tacit. An. VI, 49. u. s. w.

11) Jene Geschlechtstutel fand aber ebenso bei der strengen, als laxen Ehe Anwendung. Von der ersteren ist in dieser Beziehung die Rede bei Cic. pr. Flacco: „. . . istam in tutela

der Frau bei solchen Handlungen ein Curator beigesetzt war *).

Sehen wir aber auf das justinianeische Recht, welches in seiner practischen Bedeutsamkeit uns grade am meisten interessirt. Als allgemein durchgreifendes Princip muß hier genannt werden, daß eben zu dem Zwecke, um eine dos zu constituiren, der Frau ein Curator bestellt werden mußte; und zwar nicht bloß, wenn sie sich erst verheirathen wollte, sondern auch, wenn sie schon verheirathet war [12]. Ein solcher Curator scheint auch während der Ehe dann nothwendig gewesen zu sein, wenn die Frau ihre dos vergrößern, oder auch nur den Inhalt derselben verändern †) oder endlich zurückfordern wollte [13]. Also nicht bloß die minderjährige Frau mußte bei Constitution der dos einen Curator haben, sondern eben so die adulta, d. h. wenn sie schon volljährig war [14]. Die Feierlichkeit

Flacci non fuisse, si fuit, quaecunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est." Vergl. Cic. pr. Caecin. cap. 25.: „ipse non auderet judicare, deberi viro dotem, quam mulier nullo auctore dixisset." — fragm. Vatic. §. 110.: „P. respondit, etiam post nuptias copulatas dotem promitti vel dari posse; sed non curatore praesente, sed tutore auctore." In der letzten Stelle wird aber ausdrücklich gesagt, daß hier nicht die Gegenwart eines Curator genüge.

*) In den neuesten Zeiten konnte aber auch schon einem impubes bei gewissen Acten ein Curator gegeben werden, nur bei solennen Auftritten war der Tutor selbst nöthig; l. 19. D. de auct. tutor.

12) Non tantum ad dotem dandam nupturae curatorem dari oportet, verum etiam ei quoque, quae jam nupta est; l. 7. D. de tutorib. et curatorib. dat. Dies versteht sich aus dem Grunde wohl von selbst, weil eben die dos auch nach Eingehung der Ehe constituirt werden konnte; wenn überhaupt nur bei der Constitution der dos ein Curator für nothwendig erachtet wurde.

†) sed et ad dotem augendam datur: et mutandae quoque dotis gratia curator dari potest; l. 7. D. cit. de tutor. et curator. datis.

13) Vom Zurückfordern einer dos mit dem Consens des curator generalis oder specialis ist auch in l. 28. C. de jur. dot. die Rede: „Mulier in minore aetate constituta dotem marito, consentiente generali vel speciali curatore, recte dare et exigere potest cet."

14) Darauf bezieht sich denn wohl l. 60. D. de jur. dot.: „Quaero quantae pecuniae do-

oder die Wichtigkeit jenes Actes der Constitution erforderte einen solchen nothwendigerweise. War die Frau aber noch minderjährig, so mußte sie schon ohnehin einen für alle einzelne Acte bestellten Curator haben; aber außer jenem curator generalis konnte noch für diesen oder einen anderen einzelnen Act leicht ein besonderer, ein sogenannter curator specialis vorkommen, und dies nicht anders in Beziehung auf die dos [15]). — Aber eben jener Curator mußte in Rücksicht der Ehe alles das besorgen, was die Frau ihrerseits zu thun schuldig war, oder auch ihre Eltern für sie. Der Curator mußte daher nicht bloß die dos geben, sondern eben so die Unkosten zahlen, welche durch die Heirath selbst veranlaßt wurden [16]).

Aus dieser allgemeinen Pflicht der Frau läßt es sich denn auch gewiß am beßten erklären, warum man derselben kein Rückforderungsrecht gestattete, wenn sie einmal in der irrthümlichen Meinung, eine dos schuldig zu sein, etwas als dos wirklich hingegeben hatte. Der Irrthum, die falsa opinio in Rücksicht der Verbindlichkeit selbst, würde sonst leicht jenes Rechtsgeschäft ungültig gemacht haben; dies sollte aber hier in Rücksicht der dos nicht der Fall sein, das Gezahlte sollte als pietatis causa solutum angesehen werden, und bei dem Manne verbleiben [17]).

tem promittenti adultae mulieri curator consensum accommodare debeat?"

15) Davon handelt die schon oben angeführte l. 61. pr. D. de jur. dot.: „Sive generalis curator, sive dotis dandae causa constitutus sit."

16) Curator pro minore non tantum dotem dare debet, sed etiam impendia, quae ad nuptias facienda sunt; l. 52. D. de admin. et pericul. tutor. — Der Curator muß die dos dadurch constituiren, daß er Objecte aus dem Vermögen der Frau dem Manne als dos hingibt. Die Objecte zu verkaufen, und das Geld dafür dem Manne zu geben, ist ihm in der Regel nicht erlaubt, nur dann soll er dieses thun, wenn die Ehe nicht anders zu Stande kommen kann. Er muß jedoch auch hier die besondere Erlaubniß des Richters dazu erbitten. Vergl.: l. 61. §. 1. D. de jur. dot.

17) Mulier si in ea opinione sit, heißt es in l. 32. §. 2. D. de cond. indebiti, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa ex

Digitized by Google

Diese sonst gewiß sehr singuläre Bestimmung mußte sich aber nach dem allgemeinen Princip, wonach man die Dotation zu begünstigen suchte, und besonders nach jener Dotations-Pflicht der Frau vollkommen rechtfertigen lassen. In der betreffenden Stelle ist jedoch nur davon die Rede, daß die Frau eine dos gegeben habe in der irrigen Meinung, aus irgend einem obligatorischen Grunde besonders dazu verpflichtet zu sein. Der Irrthum konnte hier um so weniger von Einfluß sein, weil die Frau ohnehin zur Dotation gesetzlich verpflichtet war.

Unsere neueren Juristen übersehen dieses so fest begründete Resultat ganz und gar. Wohl nicht ein Einziger machte die Bemerkung, daß die Frau gesetzlich verpflichtet sei, eine dos zu geben; wo sie aber die hierher gehörigen Stellen berücksichtigen, da beziehen sie sich lediglich auf den Curator als eine dritte Person, welche die Pflicht habe, eine dos für die Frau herzugeben [18]). Hasse wirft jedoch die Frage auf; „ist denn die Frau nicht selbst verpflichtet, wenn sie des Vermögens ist, dem Manne eine dos zu bestellen?" Aber mit der Beantwortung dieser Frage nimmt er es viel zu leicht. Indem er allein nur die l. 32. §. 2. D. de condict. indebiti — worin eben gesagt wird, daß das Gezahlte, wenn die Frau aus einem Irrthum sich obligatorisch zur Dotation verpflichtet hielt, pietatis causa dem Manne verbleibe, und nicht zurückgefordert werden könne [19]) — einer genaueren Berücksichtigung werth hält, leugnet er durchaus eben jene Dotations-Pflicht der Frau [20]), welche aber nach den von uns aufgeführten Zeugnissen nicht gründlich bezweifelt werden kann.

qua solutum repeti non potest. Die sonst zulässige Klage wäre aber die condictio indebiti gewesen.

18) Z. B. Fr. Hotomanus disp. de dotibus 40. A. a. Wesel de pactis dotalib. 35. Ebenso macht auch Jacobs de dot. ant. matrimon. consummatum lucranda th. 13. nicht auf jenes Prinzip aufmerksam, wenn er gleich nicht leugnet: „curatores, dotem dantes, nudum ministerium praebere iis, cui dati sunt."

19) Das Güterrecht der Ehegatten S. 365. ff.

20) Diese Stelle ist schon von uns im Zusammenhange erklärt worden.

War aber die Frau zur Dotation verpflichtet, so mußte sie gewiß eben so, und dieser Punkt darf hier nicht unberücksichtigt bleiben, zur Redotation angehalten werden können. Denn aus welchem Princip die Pflicht zur Dotation entspringt, aus dem nemlichen muß diese zur Redotation abgeleitet werden. Es wird daher hier als rechtliche Norm gelten können: wenn die Frau im Stande war, wiederholt eine dos herzugeben, so war sie dazu auch gesetzlich verpflichtet.

In Rücksicht der Frau interessirt uns jedoch vorzüglich die stillschweigende Redotation, redotatio tacita, wie die Neueren sie nennen; und damit hat es folgende Bewandtniß. Wenn nemlich die Frau sich von ihrem Manne trennte, hinterher aber wieder zu demselben zurückkehrte, so wurde es so angesehen, als wenn die nemliche Ehe fortdaure. Man wollte jedoch, daß der Termin der Trennung nicht ein zu langer gewesen sei, daß auch der Mann oder die Frau während dessen nicht anderweitig sich auf längere Zeit verheirathet habe. Besonders aber dann glaubte man, daß die frühere Ehe fortexistire nach jener Rückkehr, wenn die Frau ihre dos noch nicht zurück erhalten hatte [21]). Dieser Erklärung gemäß, und weil als allgemeiner Grundsatz galt, daß die dos mit dem Vorhandensein der Ehe fortdaure, mußte man denn auch consequenter Weise annehmen, daß die noch nicht zurückgeforderte dos jetzt nicht aufgehört habe. Es sollte aber jetzt alles in dem früheren Zustand bleiben, daher konnte auch die dos nicht mehr zurückgefordert werden [22]), die

21) Plerique opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: quibus adsentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint: nec inter moras aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit: maxime si nec dotem vir reddiderit; l. 33. D. de R. N.

22) L. 13. D. de jur. dot.: „Si mulier post divortium, antequam ex stipulatu de dote agat, ad eundem virum fuerit reversa, constantius dicetur, per doli exceptionem inefficacem fieri ex stipulatu actionem, usque quo durat matrimonium." Wenn also die Frau zu ihrem Manne zurückkehrte, sollte sie die dos nicht zurückfordern, der Mann sollte mit der doli exceptio ge-

Digitized by Google

Rückforderung selbst mußte eben so unerlaubt sein, als sie es sonst während der Ehe. Schon nach diesem Grundsatze mußte bei einer erneuerten Ehe die frühere dos als stillschweigend erneuert angesehen werden, aber man konnte auch praesumiren, daß die Frau selbst damit einverstanden sei, um nicht undotirt zu ihrem Manne zurückzukehren [23]); dies um so mehr, weil die Frau gesetzlich zur Dotation verpflichtet war. Aber auch selbst wenn eine andere Ehe dazwischen getreten war, und nach deren Aufhören die Frau zu ihrem Manne zurückkehrte, sollte stets angenommen werden, daß mit der erneuerten Ehe auch die frühere dos stillschweigend erneuert sei [24]). Auch dieser Grundsatz wird sich vollkommen aus dem Princip, nach welchem die Frau zur Dotation überhaupt gesetzlich verpflichtet ist, rechtfertigen lassen. Jede andere dos aber, wo nicht die Nothwendigkeit zur Constitution derselben vorhanden war, hörte auf, sobald die Ehe getrennt wurde, und dauerte nicht fort bei erneuerter Ehe [25]).

schützt sein. — Eben so wenn die dotis actio bereits schon angestellt war, und die Frau unterdessen heimkehrte, sollte die Klage erlöschen und nicht fortgesetzt werden. Dies ergiebt nemlich folgende Stelle (l. 19. D. S. M.): „Si mulier diverterit, et judicio de dote contestato, reversa fuerit in matrimonium; redintegrato matrimonio expirat judicium, et omnia in statu pristino manent."

23) Darauf deutet hin l. 40. D. de jur. dot.: „Si mulier, quae dotem dederat, post divortium rursus in matrimonium redit non revocatis instrumentis: non dubitabit is, apud quem res agetur, secundum voluntatem mulieris, quae utique non indotata redire in matrimonium voluit, partibus suis fungi, quasi renovata dote." Sonst konnte aber füglich bei der Rückkehr der Frau durch Uebereinkommen der Ehegatten ein neues Object an die Stelle der früheren dos gesetzt werden; l. 50. pr. D. de jur. dot.

24) Ganz ausdrücklich sagt nemlich l. 64. D. de jur. dot: „Post divortium mulier, si de dote maritus nihil cavit, et cum alii nupsisset, postea ad priorem virum rediit: tacite dos ei redintegratur." Vergleiche auch l. 66. §. 5. D. S. M.

25) Stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita facto divortio statim committitur: nec redintegrato matrimonio actio stipulatori intercidit l. 63. D. de jur. dot. Eben so deutlich sagt aber dies l. 42. §. 3. D. S. M. Der extraneus nemlich, wenn er bei Trennung der Ehe die dos

§. 6.

Die Frau also ist gesetzlich verpflichtet eine dos herzugeben, sofern sie dazu im Stande ist. Nur durch sie war erst ein Dritter zur Dotation verpflichtet, und hiervon soll jetzt die Rede sein.

In Rücksicht Dritter kennt das Römische Recht jedoch nur den Grundsatz, daß der Vater der Frau, und hier nicht allgemein jeder Vater ohne Unterschied, sondern nur der, in dessen potestas die Tochter sich befand, aber auch der avus paternus u. s. f., wenn er Innhaber der potestas war, gesetzlich zur Dotation angehalten werden konnte. Die Dotationspflicht dieser Personen ist denn auch von den Neueren wenig bestritten, wenn sie gleich die Dotations-Pflicht nicht auf diese beschränkten.

Der Grund jener Bestimmung selbst ist aber zugleich ganz einfach und klar. Nemlich der Vater, Großvater u. s. f., wenn er die potestas in Händen hatte, stand an der Spitze des Hauses und mußte für die Erhaltung und Ernährung der Seinigen, d. h. aller derer, welche seiner potestas unterworfen waren, Sorge tragen. Der parens potestatis erwarb nicht bloß durch alle diejenigen, welche sich in seiner potestas befanden, sondern er war zugleich Innhaber des Vermögens, welches künftighin auf letztere, seine Descen-

zurückerhalten wollte, mußte dies besonders bei der Hingabe ausbedingen. In Rücksicht desselben aber mußte auch die Erklärung, daß die nemliche Ehe fortdaure, ganz unzulässig sein. Sollte hier die frühere dos auch für die erneuerte Ehe fortdauern, so mußte dies hinterher besonders erklärt oder genehmigt werden, so daß stets eine wiederholte Einwilligung, als Act der Constitution einer dos selbst nothwendig war. Dies spricht l. 63. D. de jur. dot. cit. in den folgenden Worten recht deutlich aus, aber eben so liegt dieser Satz in l. 29. §. 1. D. de part. dotal. zum Grunde. Es heißt hier nemlich so: „Titius mulieris nomine dotem dedit, et stipulatus est in casum mortis, et divortii: divortio secuto, non repetita dote, Titius decessit: mulier ex voluntate heredis ejus redintegravit matrimonium. Quaesitum est, an ex stipulatu dotem petere possit? Respondi heredem Titii, si consensisset, ut ea quantitas, quam ex stipulatu consequi potuerat, dotis reconciliato matrimonio fieret, posse pacti exceptione summoveri."

denz, überging. Und für den Fall, daß die Frau sich noch in patria potestate befand, war sie ohnehin in der Regel außer Stande, selbst eine dos zu bestellen, eben weil sie ohne Vermögen war. Wollte man also hier eine Dotation bewirken, so war gewiß der nächste, welchen man zugleich mit Erfolg in Anspruch nehmen konnte, jener parens, welcher die potestas führte. Eben dies mußte aber um so mehr als gerecht und billig erscheinen, weil die Last der Ernährung durch die Verheirathung von jenem auf den Mann kam.

Zunächst aber daß für Ascendenten eine gesetzliche Pflicht zur Dotation vorhanden sei, und daß diese durch die potestas begründet werde, wurde in einer Constitution des Kaisers Sever und Antonin eben so als durch die lex Julia de maritandis ordinibus angeordnet, welches aus folgender Stelle aufs deutlichste erhellt [1]):

> „Capite 30 legis Juliae, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Divorum Severi et Antonini per Proconsules Praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare" *).

Ich erkläre mir nemlich die Stelle so. Es sollten die Väter, welche die potestas führten, die in jener sich befindenden Kinder [2]) zu verheirathen und auszustatten gezwungen sein; nemlich erstens, wenn sie ohne Grund die Verheirathung der Tochter verhinderten, (nach dem 30sten Capitel der lex Julia de maritandis ordinibus) zweitens, wenn sie keine dos geben wollten (nach einer Constitution des Sever und Antonin). Eben dazu sollten sie durch die richterliche Behörde angehalten werden. Was aber die Pflicht zur Dotation anlangt, so ist hier deutlich gesagt,

1) L. 19. D. de R. N.

*) Und hier gilt die Regel: „prohibere videtur, et qui conditionem non quaerit"; l. 19. D. de R. N.

2) Ich sage Kinder, aber unter liberi in der angeführten Stelle sind doch gewiß nicht bloß die Kinder des ersten Grades, sondern auch die der entfernteren Grade zu verstehen. In diesem allgemeineren Sinne findet sich jener Ausdruck eben nicht selten.

daß es auf die patria potestas ankomme, und diese führte entweder der Vater selbst über seine Kinder, oder wenn er selbst noch in väterlicher Gewalt sich befand, einer seiner männlichen Ascendenten [3]). Weil aber die patria potestas als das entscheidende Merkmal angeführt wird, so ist zugleich klar, daß der avus, proavus, cet. nur dann zur Dotation verpflichtet sei, wenn er die potestas in Händen hatte [4]). War der Vater sui juris, so hatte er eignes Vermögen, und konnte seine Tochter selbst dotiren; war die Tochter sui juris, so konnte und mußte sie sich dotiren, ohne daß irgend einem Dritten diese Pflicht aufgebürdet werden durfte.

Gab aber der Vater, Großvater u. s. w. als parens potestatis jene dos, so war dies ein Theil des künftighin von der Frau zu erwartenden Vermögens, welchen sie nach jener Billigkeit im Voraus erhalten sollte, nach welcher man die Dotation überhaupt zu befördern suchte [5]). Man

3) Man kann daher keinesweges ganz allgemein sagen, daß der Vater als solcher zur Dotation verpflichtet sei, nur dann ist dieser Grundsatz wahr, wenn er zugleich die potestas führte. Daß er nicht bloß als Vater dazu verbunden sei, ergiebt schon l. 7. §. 5. D. de in rem vers. u. l. 9. D. eod., aber auch l. 5. §. 8. D. de jur. dot. Vergl. l. 79. D. de jur. dot.

4) War der avus oder proavus noch am Leben, der Vater der Frau aber durch emancipation aus ihrer väterlichen Gewalt entlassen, so konnte nur der Vater zur Dotation verpflichtet sein, nicht aber noch der avus und proavus.

5) Ihr sonstiges Erbrecht erlosch aber dadurch keineswegs. Selbst wenn der Vater sie durch Bestimmungen im instrumentum dotale von der Erbschaft hatte ausschließen wollen, sollte der Tochter ihr Successionsrecht uneingeschränkt verbleiben; (l. 16. D. de suis et legitim.) „Pater instrumento dotali comprehendit, filiam dotem ita accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret: eam scripturam jus successionis non mutasse constitit: privatorum enim cautionem legum auctoritate non censeri." Sollte aber die Tochter mit ihrer empfangenen dos zufrieden sein, so mußte sie deswegen besonders im Testamente exheredirt werden. „Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit: te autem filia ideo exheredavi, quoniam contentam te esse dote volui. Quaero, an efficaciter exheredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata;" l. 61. D. de hered. instituend.

Digitized by Google

kann hier wohl mit Recht sagen, die Pflicht des Großvaters sei keine andere, als die des Vaters, welche hier auf denselben übergehe [6]).

Also Vater, Großvater u. s. f., waren unter der Voraussetzung, daß die Verheirathete oder zu Verheirathende unter ihrer patria potestas stand zur Dotation verpflichtet. Eben jene Verpflichtung war eine gesetzliche [7]), wodurch sie eben im Wege Rechtens geltend gemacht werden konnte.

Auch die patres haeretici sollten ihren orthodoxen Töchtern zur Dotation gesetzlich verpflichtet sein [8]). Ja selbst die Väter, wenn sie dementes oder furiosi: letztere nemlich hatten einen curator, und dieser mußte für

6) Quippe officium (heißt es in l. 6. D. de collat.) avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet: quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet.

7) Dies wird in l. ult. C. de dot. prom. ganz allgemein so ausgedrückt: „Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium, dotem pro sua dare progenie." Officium in dieser Stelle zeigt aber jene gesetzliche Nothwendigkeit an. Sehr eigenthümlich und durchaus falsch ist die Meinung der neueren Juristen, welche in Folge des Ausdrucks officium behaupteten, daß diese Constitution mehr in einer Freigebigkeit bestehe, als durch eine Nothwendigkeit begründet sei; Alciat Parerg. lib. VIII, c. 3. Heineccius ad leg. Jul. et Pap. Popp. comment. I, c. 5. 2. Arumaeus disp. XV, 7. Alciat schützte gewiß sehr abwegig als Grund vor, weil officium in Rücksicht der höheren Magistraturen etwas anderes bedeute. Die Sache selbst kann gar keinem Zweifel unterliegen, denn der Ausdruck officium ist in dem nemlichen Sinne gebraucht, in welchem die Römer sonst necessitatem imponimus (l. 19. §. 1. C. de haeretic. et manich.) oder coguntur (l. 19. D. de R. N. l. 13. C. de haer. et manich.) sagten; und was damit gemeint sei, wird von selbst genügend erhellen.

8) Necessitatem imponimus talibus genitoribus orthodoxos liberos secundum vim patrimonii alere, et omnia eis praestare, quae ad quotidianae vitae conservationem sufficiant: sed et dotes pro filiabus et neptibus dare; l. 19. §. 1. C. de haeretic. et manich.

Haeretici patres nihil habentes legitimum, quo accusent orthodoxas filias ... coguntur dare dotes; l. 13. C. de haer. et manich.

sie die dos bestellen [9]). Auch hier war das Vermögen, was die Töchter künftig einmal zu erwarten hatten, noch in ihren Händen, wenn sie nemlich die potestas über letztere führten [10]).

War aber die potestas es, worauf es hierbei ankam, so muß jene gesetzliche Dotationspflicht auch für die Adoptiv-Tochter [11]) und für die legitimirte Tochter [12]) angenommen werden.

Stets wird aber dabei vorausgesetzt, daß nur auf diesem Wege die Tochter dotirt werden könne. Denn hatte sie eignes Vermögen, indem sie sich noch in patria potestate befand, so konnte jene Dotationspflicht der Ascendenten keinesweges als begründet erachtet werden [13]). Eben so wenn eine dos unnöthig war, indem die Frau keine Unkosten verursachte (nullam impensam fecerit) nemlich dann, wenn der Vater sie unterhielt, konnte der Vater sich mit einer exceptio doli schützen für den Fall, daß der Mann eine dos forderte [14]). Jedoch wenn der Vater das Versprechen leistete, seine Tochter selbst zu erhalten, ohne es zu erfüllen, so konnte er bei verursachten nöthi-

9) Tam dementis, quam furiosi liberi cujuscunque sexus possunt legitimas contrahere nuptias, dote a curatore eorum praestanda, cet.; l. 28. C. de episc. audient. — l. 25. C. de nupt.

10) Auch der libertus, wenn er dazu im Stande, mußte wohl seine Tochter ausstatten. Die Ausstattung selbst konnte aber nicht leicht als eine Handlung angesehen werden, welche in fraudem patroni geschah. Sed si libertus filiam dotavit, hoc ipso, quod dotavit, non videtur fraudare patronum; quia pietas patris non est reprehendenda; l. 1. §. 10. D. si quid in fraud. patron. Letzterer Zusatz: „quia pietas patris non est reprehendenda" kann jedoch um so weniger gegen unsere Behauptung ein Bedenken erregen, weil bei nicht vorhandenem Vermögen eine dennoch geschehene Ausstattung jedenfalls auch für die sonst zur Dotation Verpflichteten eine bloße Liberalität involvirte.

11) Dies behaupteten auch schon Fr. Hotomanus de dotib. n. 31. Bocer class. II. disp. 18. de jur. dot. 6. u. Andere.

12) Hiemit stimmt überein Jacobs de dote ant. matrim. consummatum lucrand. th. 16.

13) Dieser Grundsatz findet in l. 7. C. de dot. prom. eine Anwendung.

14) Vergl. l. 17. D. de dol. except. — l. 60. §. 3. D. mandati vel contr.

gen Unkosten mit einer actio de in rem verso utilis in Anspruch genommen werden [15].

Aber von jener Dotationspflicht kommt es, wenn der Sohn in avi potestate von einem Dritten zur Ausstattung seiner Tochter Geld angeliehen hatte, daß der Großvater zur Rückzahlung desselben verpflichtet ist, jedoch nur in so weit, als er im vorliegenden Falle zur Dotation selbst verpflichtet. Es konnte so angesehen werden, als habe der Sohn als negotiorum gestor für den Vater jene Anleihe gemacht [16]. Der die Summe hergab, hatte gegen den Großvater die actio de in rem verso auf Wiedererstattung des Geldes; jedoch dann nicht, wenn der Großvater zur Dotation nicht gesetzlich verpflichtet war [17]. Eben jene Klage mußte in Folge jener allgemeinen Dotationspflicht auch dann statt finden, wenn der Sohn für seine Schwester oder seine Nichte eine Anleihe machte [18];

15) L. 20. u. 21. D. de in rem vers. — Ob der Vater für den Fall, daß der sponsus oder Mann keine dos verlangt, dennoch gesetzlich zur Dotation verpflichtet sei, diese Frage wird von J. Jacobs de dote ante matrimonium consummatum lucrand. th. 8. gewiß mit Recht verneinend beantwortet.

16) L. 7. §. 5. D. de in rem vers.: „Si filius familias pecuniam mutuatus, pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit. Quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit, ut patris negotium gerens." Damit ist eine andere Stelle zu verbinden, welche eben so deutlich ausspricht, daß die Anleihe des filius familias zur Dotation seiner Tochter in Betreff des Großvaters eine in rem versio begründe, nemlich die l. 5. §. 8. D. de jur. dot. Hier heißt es so: „Si filius familias mutuatus, creditorem delegavit, ut daret pro filia dotem, vel etiam ipse accepit et dedit: videri dotem ab avo profectam Neratius ait hactenus, quatenus avus esset dotaturus neptem suam: id enim in rem avi videri versum."

17) Dies ergibt noch besonders l. 9. D. de in rem vers.: „Si vero pater dotem daturus non fuit, in rem patris versum esse non videtur." Der Großvater wird aber hier pater genannt in Rücksicht des filius familias, dessen Tochter dotirt werden sollte.

18) Et nihil interesse Pomponius ait, filiae suae nomine, an sororis, vel neptis ex altero filio natae dederit; l. 8. D. de in rem vers.

Digitized by Google

ja selbst dann, wenn der Sclave für die Tochter seines Herrn eine Summe anlieh und als dos hingab [19].

Gehen wir aber von diesem Gesichtspunkte aus, so werden wir leicht im Stande sein, den Umfang jener Dotationspflicht gehörig zu würdigen, auch in den Fällen, für welche ausdrückliche Quellenzeugnisse nicht vorhanden sind. Es wird aber als eine nothwendige Folge unseres obigen Grundsatzes von selbst einleuchten, daß die reiche Tochter, wenn sie sich noch in väterlicher Gewalt befand, keine dos von ihrem Vater verlangen konnte; und zwar aus dem Grunde, weil sie im Stande war, sich selbst zu dotiren [20]. Eben so leicht wird es sich ergeben, daß die

19) In der eben citirten Stelle (l. 8. D. de in rem. vers.) nemlich heißt es ferner: „Idem ergo dicemus, et si servus mutuatus fuerit, et domini sui filiae nomine in dotem dederit."

20) Man würde im entgegengesetzten Falle ein Princip der höchsten Unbilligkeit zur Anwendung gebracht haben, und so weit ging man gewiß nie, daß man ohne allen Grund und ohne irgend eine Nothwendigkeit die Dotation gesetzlich bewirkte. Diese Frage war jedoch bei den neueren Schriftstellern sehr bestritten. Wohl die meisten Juristen waren der Ansicht, daß die reiche Tochter dotirt werden müsse. Sie wurde vertheidigt von Bronchhorst ἐναντίων centur. VI. ass. 14. Baldus ad tit. C. de dot. prom. Menochius cons. VIII, n. 7. 9. Caephalus consil. 485. n. 16. 24. Gail observat. practic. II, 95. n. 14. Mynsingerus observat. cent. V, 32, n. 2. ibid. VI, 85. Jason ad §. 29. J. de action. n. 98. Beust tr. connub. II, c. 4. pag. 63. Perez ad tit. C. de dot. prom. n. 4. Giphanius ad l. ult. C. de dot. promiss. Seyfart differ. jur. Roman. et German. in dot. et don. pr. nupt. 5. 12. Heineccii ad leg. Juliam et Papiam Poppaeam commentarius lib. I. c. 5. 2. Bald. Novellus de dote pars VI. pr. 4. 1. und vielen Anderen. Auch Bandau (pr. Knorric) de dot. filiae locupletis cap. 1. §. 8. führt eine Menge Schriftsteller an, welche dieser Ansicht waren, und sucht die von jenen angeführten Gründe umständlich zu widerlegen. Er selbst nemlich war der entgegengesetzten Ansicht, und nicht Wenige außer ihm. Vergl. A. a. Wesel de pactis dotalib. 18. Duaren. ad tit. D. S. M. tr. de dotib. et dotium jure cap. 3. Grassus commun. opinion. lib. I, cap. 6. qu. 3. Riemeri disp. 14. ad lib. D. XXIII. et XXIV. n. 19. Guibert tr. de dot. cap. 3. Ant. Guberti Costani tr. s. commentar. de dotib. et earum jur. cap. 3. (9.) E. Ungepaur disput. juridic. de jur. dotium. 3. Conradi de patre filiam,

emancipirte Tochter keinen Anspruch auf eine dos in Rücksicht ihres Vaters habe. Das enge Band, welches durch die potestas zwischen der Tochter und ihrem Vater geknüpft wurde, war nun durch die Emancipation gelöset. Sie erwarb nicht mehr, wie früher, ihrem Vater, sondern sich selbst; die Agnationsrechte hatten aufgehört. Auch erhielten die emancipirten Kinder meistens bei der Emancipation selbst ein Vermögen von ihrem Vater, weil der Prätor, welcher sie zur Succession berief, bei ihnen zuerst die Collationspflicht einführte [21]). Die emancipirte Tochter war daher wohl in der Regel selbst im Stande, eine dos zu bestellen, und so mag es gekommen sein, daß die Römer es niemals nothwendig fanden, die Dotationspflicht des Vaters speciell zu befehlen. Es findet sich aber nirgends dafür eine specielle Vorschrift [22]).

quae dotem amisit, iterum dotare non cogendo §. 7. C. Zigleri disceptat. select. de jur. dot. 4. Jacobs de dote ant. matrim. consummat. lucrand. th. 14. Brencmann ad l. 58. D. S. M. Koenemann (pr. J. S. Schmidt) de obligat. patris ad dotand. filias §. 34. Die hier zum Grunde liegende Frage wurde nicht selten mit möglichster Ausführlichkeit beantwortet. Allein da dieselbe nirgends in den Quellen ausdrücklich entschieden ist, wurde dieselbe mehr nach der individuellen Ueberzeugung des Einzelnen, welche durch allgemeine Grundsätze so viel als möglich unterstützt wurde, bejahet oder verneint. Die diese Frage bejaheten, beriefen sich unter anderen sehr unhaltbaren Gründen auch auf die Stellen, in welchen ganz allgemein gesagt wird, daß die Dotations-Pflicht eine Pflicht des Vaters sei, und besonders auf l. ult. C. de dot. prom. Allein wie wir oben gesehen haben, ist einestheils diese Pflicht nur dann vorhanden, wenn der Vater zugleich Innhaber der potestas, aber auch anderntheils nur dann, wenn ohnedies die Dotation unmöglich ist.

21) l. 1. pr. D. de collat.

22) Freilich kommen Stellen vor, worin angeführt wird, daß der Vater seiner emancipirten Tochter eine dos constituirt habe (vergl. z. B. l. 51. D. de jur. dot. l. 5. §. 11. eod. l. 44. pr. D. eod.); aber von einer Dotations-Pflicht findet sich keine Stelle. Die l. 5. §. 12. D. de jur. dot. sagt, wenn der Vater, zugleich als Curator seiner emancipirten Tochter, eine dos versprochen habe, müsse es so angesehen werden, als wenn er aus seinem eignen und nicht aus dem Vermögen der Tochter geben wolle. Die Tochter war aber schon durch das Gesetz dazu verpflichtet, eine dos aus ihrem Ver-

Wir dürfen aber jene Dotationspflicht, wenigstens nach dem Inhalt der Gesetze, überall nur da für begründet halten, wo eine patria potestas in Rücksicht des Ascendenten vorhanden war. Daraus schon ließe sich mit Bestimmtheit abnehmen, daß die filia naturalis, die in einem Concubinat erzeugte Tochter, keinen Anspruch auf Dotation würde geltend machen können [23]), eben so wenig an-

mögen zu geben, und diese Pflicht mußte der Curator, hier der Vater, erfüllen, auch ohne ein besonderes Versprechen. Sollte also jenes vom Vater gemachte Versprechen eine Bedeutung haben, so mußte es seine Absicht sein, die dos aus eigenem Vermögen herzugeben.

Auch hier waren die Meinungen der neueren Juristen sehr getheilt. Mehrere behaupteten die Dotations-Pflicht, z. B. Merenda controv. III, 15. Bocer disputat. p. I. class. I. disp. 18. 6. Heineccius ad leg. Jul. et Pap. Popp. comment. lib. I. c. 5. 2. Jac. Butrigarius tr. de dot. 1. Odofredus de dotis restitutione 1. Brunnemann ad l. 5. D. de agnosc. liber. n. 2. Zaesius ad tit. D. de jur. dot. n. 7. Struv exerc. XXX. th. 3. J. G. de Frieberg (pr. J. J. Schoffero) de aliment. et dot. filiar. nobilium 12. Endlich auch der neueste Schriftsteller Hasse d. Güter-Recht d. Ehegatt. 1. Th. S. 349. ff. — Sie wurde dagegen von vielen Anderen geleugnet. Zu diesen gehören: H. Brencmann ad ll. 58. D. S. M. Zigler discept. select. de jur. dot. 15. Riemerus disput. 14. ad lib. D. XXIII, XXIV. 19. (jedoch nur unter der Bedingung, daß die filia emancipata nicht arm sei.) Arumaeus disp. ad praecip. P. et C. leges, consuetud. feudal., IV. I. libros XV, 7. ad l. 5. de jur. dot. Conradi de patre filiam, quae dotem amisit, iterum dotare n. cogendo §. 6. u. 11. Perez ad tit. C. de dot. prom. n. 6. Meier colleg. argent. tit. de jur. dot. th. 5. n. 3. Strauch just. exercit. 3. th. 4. Eckolt ad tit. D. de jur. dot. §. 4. Bachow ad Tr. Vol. II. disp. 7. th. 2. Wissenbach ad D. V, 1. disp. 46. th. 8.

23) Selbst hier waren die Meinungen der Neueren getheilt. Daß die filia naturalis von ihrem Vater, er möge reich oder arm sein, nicht dotirt zu werden brauche, behauptet Ant. Gubertus Costanus tr. s. comment. de dotib. et car. jur. c. 3. 9. Dabei führt er aber die hier nicht zutreffende Argumentation an: „die filia naturalis erhalte auch ab intestato nichts, aber die Pflicht zu dotiren sei nur so weit vorhanden, als die legitima reiche.“ Der verneinenden Ansicht waren auch H. Brencmann ad l. 58. D. S. M. Jacobs de dote aut. matrimon. consummat. lucrand. th. 16.; dagegen aber, namentlich wenn sie sonst nicht dotirt werden könne: Riemer disp. 14. ad. lib. D. XXIII, XXIV. (19.) Bo-

Digitized by Google

dere unehelich erzeugte Kinder, die adulterina [24]), spuria [25]), vulgo quaesita, incestuosa. — Es gilt aber in Ansehung unehelicher Kinder die Regel, daß sie keinen Vater haben, es ist also an patria potestas hier nicht zu denken *).

Nur als eine Anwendung der Verpflichtung zur Dotation zeigt sich auch hier die Pflicht zur Redotation. Der Vater, und dies gilt dann eben so von den übrigen höheren Ascendenten, wenn sie die potestas führten, war verpflichtet, die Tochter zum zweitenmale zu dotiren, wenn dieselbe sich nach getrennter Ehe wieder verheirathete. In Rücksicht dieser Verpflichtung kann man den allgemeinen Grundsatz aufstellen, was für die frühere Ehe galt, müsse stillschweigend auf die spätere angewandt werden, so daß

cer dispution. class. II, 18. 10, Fr. Hotomanus disp. de dotib. n. 33.

24) Allgemein leugnet die Dotationspflicht in Rücksicht der filia, ex damnato coitu nata: H. Brenemann ad l. 58. D. S. M.

25) In Betreff der spuria verneinten jene Dotationspflicht des Vaters: Jacobs de dote ant. matrim. consum. lucr. th. 16. H. Brenemann ad l. 58. D. S. M. Zweifelhaft hält diese Frage, wenigstens nach Römischem Rechte, weil der Vater nicht einmal die spuria zu ernähren verpflichtet sei: Bocer disputat. class. II, 18, 11; jedoch meinten, daß hier sowohl eine Alimentations- als Dotations-Pflicht angenommen werden müsse: Panormitanus consil. 115. n. 1. in f. Decius consil. 611. 8. Gail practicar. observat. 87. 7.

*) Gewöhnlich aber nahm man an, daß der Vater nicht die filia haeretica zu dotiren verbunden sei, denn sie sei unwürdig, mit den Orthodoxen gleiche Privilegien zu genießen; wenn nur nicht der Vater ebenfalls jener Secte zugethan wäre. Auch könne der Vater die dos seiner Tochter verweigern, wenn sie turpiter, cum flagitiosa foeditate lebe. Nur nicht, wenn er seine 25jährige Tochter zu verheirathen versäumt habe. Aendere die Tochter ihren Lebenswandel, so sei es billig, daß ihr die dos nicht verweigert werde. Ferner könne die Tochter keine dos erhalten, wenn sie sich wider des Vaters Willen verheirathe, und der Vater Grund habe, die Ehe zu verhindern. Vergl.: E. Ungepaur disp. jur. de jur. dot. 3. 4. — A. Guberti Costani tr. s. comment. de dotib. et ear. jure cap. 3. 9. — Zigler discept. select. de jur. dot. 17. 18. Bocer disputat. cass. II. disp. 18. (de jur. dot.) 12. 13.

Digitized by Google

die dos, welche bei der ersten Ehe gegeben war, auch bei der zweiten bleibe [26]). Dieses nemlich dürfen wir in Folge unseres obigen Grundsatzes mit Bestimmtheit festsetzen; um so mehr, als es selbst durch die deutlichsten Quellenzeugnisse bestätigt wird [27]). Nur dann sollte der Vater bei der Wiederverheirathung seiner Tochter die dos verringern können, wenn er selbst in einen schlechteren Vermögenszustand gerathen war; für diesen Fall sollte nur so viel gegeben werden, als in seinen Kräften stand [28]). Wo aber jene Pflicht zu dotiren vorhanden ist, in allen den Fällen ist sie zur Redotation begründet und zwar ganz aus dem nemlichen Grunde.

Dies ist dasjenige, was nach den vorhandenen Quellenzeugnissen in Rücksicht der Redotationspflicht des Vaters festgestellt werden kann. Die neueren Schriftsteller überschritten hier nicht selten die Grenze und suchten namentlich auch die Frage zu beantworten, ob die Tochter wie-

26) Dieses sind wir gewiß schon nach folgender Stelle für unzweifelhaft zu halten berechtigt: Dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quam cum hoc agitur: dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud convenisse; l. 30. D. de jur. dot. Diese Präsumtion, daß die dos der ersten Ehe auch für die zweite Ehe beibehalten sein sollte, kann aber nur da gelten, wo eine Dotationspflicht überhaupt begründet ist; denn daß es sich bei der dos, welche der extraneus gegeben hat, anders verhalte, ist bereits schon oben beiläufig bemerkt worden. Hatte der Geber ausdrücklich seinen Willen, zu redotiren, erklärt, so war die Sache selbst ohne alle Schwierigkeit.

27) Auth. ad l. un. §. 14. C. de R. U. A.: „Sed quamvis dos potestatis sive pactionis jure ad patrem redeat, non tamen licet ei, filia denuo nubente, deminuere priorem mensuram"; Nov. 97. c. 5. Die dos bekam aber der Vater zurück, wenn er noch bei Trennung der Ehe die potestas in Händen hatte; davon unten.

28) Es sind nemlich in der schon angeführten Auth. ad l. un. §. 14. C. de R. U. A. die Worte: „nisi forte substantia sua decrescat aliqua fortuita clade: tunc enim amplius secundo marito in dotem praestare non cogitur, nisi quantum facultates patiuntur." Der Ausdruck „cogitur" deutet aber eben auf jene gesetzliche Verpflichtung. Vergleiche auch Nov. 97. c. 5.

Digitized by Google

derholt eine dos fordern könne, wenn sie während der Ehe verloren gegangen war. Einige verneinten diese Frage; Andere bejaheten sie für den Fall, daß die dos ohne Schuld der Tochter verloren sei: dagegen wenn sie dolose oder auch nur culpose gehandelt habe, könne sie nicht auf eine anderweitige dos Anspruch machen. Man stellte auch den Begriff einer redotatio vera und putativa auf *) und unterschied zwischen redotatio profectitia und adventitia [29]).

§ 7.

Dies waren die Fälle, in welchen die Römer eine Dotations-Pflicht kannten. Und man kann wohl mit Recht sagen, daß sie mit möglichster Schonung gegen Dritte zu Werke gingen.

Jeder andere konnte dotiren, aber dazu war er nicht gesetzlich verpflichtet. Es war vielmehr ein Act seiner Liberalität, wenn er es that.

Um diesen Satz aber gehörig feststellen zu können, müssen wir einige Punkte noch besonders in Betracht ziehen, indem die neueren Juristen nicht selten jene Pflicht auch da für begründet hielten, wo sie es wirklich nicht war. — Es finden sich in der justinianeischen Gesetzgebung noch zwei Stellen, welche gemeinhin zu einer weiteren Ausdehnung jener Dotations-Pflicht die Neueren veranlaßten, wovon

*) In demselben Sinne, in welchem man eine dos vera und putativa kannte, wovon schon oben die Rede gewesen ist.

29) Nemlich in Rücksicht des Gebers. — Als Schriftsteller sind hier zu merken: Conradi de patre filiam, quae dotem amisit, iterum dotare non cogendo §. 9. ff. — De Frieberg (pr. Schopfero) de alimentis et dote filiarum nobilium II, 13—17. — Menoch cons. 873. n. 4. — Bald. Novellus de dote P. VI. pr. 13. Campegius quaest. de dot. I. qu. 6. de Sto Blasio tr. solennis de privileg. dot. cent. II. 1. — Wolffhardt de dote tacite renovata. — Pegius de jur. et privileg. dot. (im ersten Theil.) — Weidlingius (pr. Müllero) de oner. dotandi filias illustres patrum apanagiatorum §. 5. 6. 7. 10. — G. J. Lembke (pr. M. Grasso) de redotatione ejusque jure (Tübing. 1726.)

die eine die Dotation der Mutter, die andere die Dotation der Seitenverwandten anbetrifft.

I. Von der Mutter wird gesagt;

„Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa: neque pater de bonis uxoris suae invitae ullam dandi habet facultatem" [1]).

Am Schlusse dieser Stelle findet sich auch die Bestimmung, daß nicht durch den Mann aus dem Vermögen der Frau (ihrer dos) etwas der Tochter als dos solle hingegeben werden, wenn die Frau damit nicht einverstanden war [2]). Aber zugleich wird hier als allgemeine Regel hingestellt, daß die Mutter aus ihrem Vermögen für die Tochter eine dos herzugeben nicht gesetzlich gezwungen sei.

In der Regel konnte man annehmen, daß die Mutter, so lange sie noch in der Ehe lebte, außer Stande war eine dos herzugeben; selbst wenn sie Vermögen hatte. Nemlich aus dem Grunde, weil sie ihr Vermögen dem Manne als dos geben mußte, und dieselbe nicht vor Trennung der Ehe zurückerhielt. Aber selbst wenn die Mutter nicht mehr in der Ehe lebte, oder wenn sie, ohne jemals verheirathet gewesen zu sein, eine uneheliche Tochter hatte, scheint nach den so allgemein ausgesprochenen Worten jener Stelle dennoch die Mutter nicht zur Dotation verpflichtet gewesen zu sein *).

1) L. 14. C. de jur. dot.

2) Dies ist ganz den sonstigen Bestimmungen in Rücksicht der Rechte des Mannes gemäß. Wir werden hierauf noch im zweiten Abschnitte zurückkommen.

*) Der Grund, aus welchem man die Mutter verschonte, scheint sehr nahe zu liegen. Denn obgleich die Mutter zu ihrer Tochter in eben so nahen Verwandtschaftsverhältnissen stand, als der Vater selbst, so fehlte doch stets das so enge Band der potestas, welche als ein so entscheidender Grund zur Dotationspflicht angesehen werden mußte. Die unehelichen Kinder aber durch jene Dotation zu begünstigen, dazu fand man gewiß nie eine nöthige Veranlassung. Es blieb also auch für diesen Fall die Dotation selbst der Willkühr der Mutter anheimgestellt.

Digitized by Google

Nur ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa sollte die Mutter zur Dotation verpflichtet sein. Allein zu jener Zeit, aus welcher jene l. 14. cit. herrührt [3]), fand sich im Römischen Rechte keine gesetzliche Vorschrift in Rücksicht der Mutter. Erst Justinian verordnete, worauf lediglich sich unsere Stelle beziehen kann, daß die mater haeretica ihrer filia orthodoxa eine dos geben solle [4]); und so darf wohl mit Bestimmtheit angenommen werden, daß jener Zusatz zuerst von den Compilatoren hinzugefügt worden sei. Jene Anordnung selbst aber entsprang keinesweges aus einer bloßen Begünstigung der dos, sondern es war vielmehr eine Anordnung zur Strafe *); in keinem anderen Sinne, als in welchem hinterher die haeretici überhaupt infam und ihre Güter confiscirt wurden [5]) Es war hier also ein durchaus specielles Gesetz, und um so mehr eine magna et probabilis causa vorhanden, weil hier die Dotation in Folge eines anderweitigen Grundes bewirkt werden konnte [6]); und die Regel selbst ist dadurch am wenigsten umgestoßen.

Es steht demnach der Grundsatz fest, daß die Mutter nicht zur Dotation verpflichtet sei; und zwar galt in der früheren Zeit dieser Grundsatz ohne alle Aus-

3) Sie ist nemlich eine Constitution der Kaiser Diocletian und Maximian.

4) Sed et dotes pro filiabus, et neptibus dare ... in omni casu secundum vires patrimonii hujusmodi liberalitatibus aestimandis: ne propter divini amoris electionem, paterna vel materna sint liberi provisione defraudati; l. 19. §. 1. C. de haeretic. et manich.

*) Daß nemlich dies der Fall sei, zeigen die Schlußworte der l. 19. §. 1. C. de haeretic. et manich.

5) Auth. 2. ad l. 19. C. de haeretic. et man.

6) Uebrigens aber versteht es sich durch die Verbindung des Wortes vel, daß mit den Worten „ex magna et probabili causa" nichts anders bezeichnet sein kann, als was genauer durch den Zusatz: lege specialiter expressa, ausgedrückt wird. Denn eben, wo eine Dotations-Pflicht vorhanden sein soll, muß jenes jus singulare gegen die freie Befugniß des Einzelnen gesetzlich sanctionirt sein. Es kann also nicht außerdem etwa noch dem arbitrium des Richters überlassen bleiben, im vorliegenden Falle zu bestimmen, ob eine causa magna et probabilis vorhanden sei oder nicht.

Digitized by Google

nahme, in einer späteren dagegen mit der alleinigen Beschränkung, daß die mater haeretica eben zur Strafe gesetzlich gezwungen sein sollte, ihrer filia orthodoxa eine dos herzugeben. — Was aber die Behauptungen der Neueren anbetrifft, so stimmten sie zunächst damit überein, daß jene lex specialiter expressa keine andere sein könne, als die angegebene Bestimmung von Justinian (l. 19. C. de haeretic.) [7]. Allein in der Anwendung jener Dotations-Pflicht hielten sie sich nicht strenge genug an diese gesetzliche Vorschrift †). Baldus Novellus glaubte, daß die Mutter zur Dotation angehalten werden könne, wenn sie selbst reich, der Vater aber sehr dürftig [8]). Nicht anders hielt Jacobs die Dotations-Pflicht der Mutter für begründet, wenn der Vater schon gestorben, und die Tochter arm, oder auch, wenn der Vater noch lebe, und die Mutter begütert sei [9]). Eben so Ungepaur, wenn der Vater arm, oder schon gestorben war, und die Tochter ebenfalls in Dürftigkeit lebte, oder auch wenn es zum Vortheil des Staats geschah [10]). Jene Behauptungen sind aber ganz willkührlich und durch keine ausdrückliche Zeugnisse zu rechtfertigen *),

7) Vergl. Odofredus de dotis restitut. 2. Fr. Hotomanus disput. de dotib. 36. Ungepaur discept. select. de jur. dotium. 6. Jacobs de dote ant. matrimon. consummatum lucrand. th. 9. P. Gregorius Tolosatis syntagm. jur. universi cit. lib. IX, cap. 18. 6. Bocer disputation. de universo cet. class. II. disp. 18. de jur. dotium. 14. Hasse das G. R. der Ehegatten. 1. Bd. S. 257.

†) Nur sehr Wenige meinten, daß die Mutter nicht zur Dotation verpflichtet sei, z. B. Arumaeus (disp. ad praecip. P. et C. leges, consuetud., feudal. IV. I. libros disp. XV, 8.).

8) De dot. P. VI, pr. 3. Dieser Ansicht war auch Koenemann de onere patris ad dotandas filias §. 15.

9) De dote ant. matrim. consummat. lucrand. th. 9. Derselbe war auch für den Fall obiger Meinung, wenn unter den Ehegatten eine societas oder communio bonorum statt fand. Allein von einer solchen kann bei den Römern nicht die Rede sein.

10) Disput. jurid. de jur. dotium 6. Vergl. Giphanius ad l. fin. C. de dotis promiss. pag. 397.

*) Jene Behauptungen wurden jedoch wohl durch die Worte: ex magna et probabili causa in l. 14. C. de jur. dot. veranlaßt. Manchen genügte es, diese Worte selbst anzugeben, ohne sich weiter auf Erörterungen einzulassen.

Digitized by Google

eben so wenig als die Meinung, daß im Fall der äußersten Noth der avus maternus zur Dotation gezwungen werden könne [11]).

Aber in Rücksicht der Mutter warf man eben so die Frage auf, ob nicht umgekehrt der Sohn verbunden sei, seiner Mutter eine dos zu geben? Die es behaupteten, hatten doch gewiß keinen anderen Grund, als den, daß der reiche Sohn seine Mutter ernähren müsse [12]).

II. In Rücksicht der Dotation von den Seitenverwandten findet sich folgende Stelle:

> Sed non dabit dotem sorori, alio patre natae, etiamsi aliter ea nubere non potuit: nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est [13]).

In dieser Stelle nemlich ist die Rede davon, ob der Tutor der soror uterina seines Pupillen eine dos geben müsse. Diese Frage wird verneint, selbst für den Fall, daß die soror uterina nicht anders verheirathet werden könne; eben weil die Dotation, wenn sie statt findet, aus einer bloßen Freigebigkeit geschieht, zu welcher der Tutor für seine Person nicht befugt ist. Es muß daher lediglich dem Pupillen überlassen bleiben, ob er überhaupt künftig eine dos bestellen wolle, oder nicht.

Eben durch jene Bestimmung glaubten gemeinhin die neueren Schriftsteller durch ein argumentum a contrario für die soror germana und consanguinea jene Do-

11) Welche Zigler (discept. select. de jur. dot. 22.) aufstellt. Bocer war jedoch der entgegengesetzten Ansicht, disput. de univ. class. II. disp. 18. (de jur. dotium) 14. Wie aber die Mutter schon in der Regel zur Dotation nicht gezwungen werden konnte, um so viel weniger darf ein gesetzlicher Zwang für den Großvater von mütterlicher Seite angenommen werden, und dies muß ebenso in Rücksicht aller übrigen mütterlichen Ascendenten gelten.

12) Vergl. Arumaeus disp. ad praecip. P. et C. leges, consuetud. feud. IV. I. libros XV, 8. — Baldus Novellus de dote P. VI. pr. 15. 16. Auch Fr. Hotomanus wirft diese Frage auf, die er jedoch verneint, siehe dessen disp. de dotib. 37.

13) L. 12. §. 3. D. de admin. et pericul. tutor.

tations-Pflicht behaupten zu können [14]), wie sie überhaupt sehr geneigt waren, jene Pflicht möglichst allgemein zu machen. Ein argumentum a contrario ist hier aber gewiß sehr waglich und unzulässig. Denn wenn von entfernteren Verwandten jene Pflicht geleugnet wird, folgt keinesweges ohne weiteres, daß sie für nähere bejahet werden muß. Ueberdies ist aber nicht füglich abzusehen, wie man hier ohne gesetzliche Bestimmungen irgend eine Behauptung rechtfertigen kann, da eben jene Dotations-Pflicht, als eine Ausnahme von dem sonstigen Recht, wo sie Anwendung finden soll, geradezu durch ein Gesetz begründet sein muß *). In jedem Falle stand aber die Mutter ihrer Tochter näher als der Bruder; und dennoch wird in Betracht der Mutter jene Pflicht verneint [15]).

Wie also in Rücksicht der Mutter jene Pflicht im allgemeinen für nicht vorhanden erklärt werden muß, so muß sie in Rücksicht der Geschwister und auch der übrigen Seitenverwandten verneint werden. Und eben so wird es sich einst mit der Pflicht zur Redotation verhalten. — Als

14) Schrader (pr. Mascow) electa dotal. §. 9. Butrigarius de dote 2. Odofredus de restitutione dotis 2. Duaren. ad tit. S. M. rubr. de dotib. et dot. jur. c. 3. Galvanus de usufr. c. 22. 15. Bocer disput. de univers. class. II. disp. 18. 15. P. Gregorius Tolosatis syntagm. jur. univers. lib. IX. c. 18. 7. A. Kohl de pactis dotalibus 52. Baldus Novellus de dote. Campegius pr. I. qu. 23. Mantica lib. XII. tit. 16. n. 28. 29. 30. und Andere.

*) Auch Hasse d. G. R. d. Ehegatten S. 358. ff. hält jene Annahme für nicht zutreffend. Der entgegengesetzten Ansicht waren aber auch schon Jacobs de dote ante matrimonium consummat. lucrand. th. 10. Strauch diss. Just. III. th. 5. Struv S. J. C. Ex. 30. th. 3. n. 2. Arumaeus disput. ad praecip. P. et C. leges, consuet. feud., IV. I. libros XV. 8.

15) Zwar heißt es bei Terenz im Phorm. II, 3, 62. u. 63.:

> Itidem ut cognata si sit, id quod lex jubet
> Dotem dare, abduce hanc, minas quinque accipe.

Allein mit den Worten id quod lex jubet, wurde wohl keinesweges auf eine gesetzliche Verpflichtung, welche sich auch nirgends in den römischen Gesetzen findet, sondern nur auf eine Gewissenspflicht, hingedeutet. Die Dotation selbst war aber hier ganz dem freien Willen des Constituenten überlassen: vergl. auch Fragm. Vatic. §. 305.

Digitized by Google

Resultat dieser Untersuchung ergiebt sich mithin, daß jede dos, welche man nicht von der Frau selbst, oder dem parens potestatis, oder endlich der Mutter für jenen sehr speciellen Fall fordert, nur aus einer bloßen Freigebigkeit bestellt werde, und eben deshalb nicht gesetzlich erzwungen werden könne.

§. 8.

Mit dieser Untersuchung und besonders mit der Redotation hängt die Frage genau zusammen, ob der Geber zur Evictionsleistung verpflichtet sei, wenn die dos zum Theil oder ganz in einer res aliena besteht. Und dieses bleibt uns jetzt noch zu beantworten übrig.

Wir berücksichtigen hier bloß den gewöhnlichen Fall, wo die zur dos hingegebenen Objecte selbst dos sind (dos inaestimata), abgesehen von der sogenannten dos aestimata, von welcher erst weiter unten die Rede sein kann. Denn daß es sich bei letzterer anders verhalte, und nach der Natur des Rechtsverhältnisses anders verhalten müsse, wird sich weiter unten [1]) genügend ergeben.

Für die dos im eigentlichen Sinne gilt als allgemeine Regel, daß der Geber nicht zur Entschädigung verpflichtet sei, wenn das Object als res aliena vom dritten Eigenthümer dem Manne, welcher es bona fide empfing, abgestritten wurde. Der Mann hat keine Klage, womit er auf Evictionsleistung dringen kann [2]); und zwar ohne Unterschied der Person des Gebers. Es fehlte hier aber

1) In §. 17. dieses Abschnittes.

2) Si quidem bona fide res in dotem data est, nulla marito competit actio; l. 1. C. de jur. dot. Auf die nemliche Weise aber mußte es sich verhalten, wenn zwar eine Schätzung vorgenommen, aber dennoch das Hingegebene seinem Objecte nach dos war. Cum res in dotem aestimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declaratur, non venditio contrahitur: ideoque rebus evictis, si mulier bona fide eas dederit, nulla est actio viro; l. 69. §. 7. D. de jur. dot. Wäre die Evictionsleistung überhaupt zulässig, so würde es auch hier leicht an einer Klage, sie geltend zu machen, gefehlt haben. Bei bonae fidei Geschäften fand die Klage des Contractes selbst Anwendung, allein ein bonae fidei Contract war in Rücksicht der Hingabe der dos nicht gedenkbar.

Digitized by Google

die rechtliche Natur des Geschäfts, bei welcher die Römer jene Evictionsleistung nothwendig erachteten. Denn es wurde nicht bei der dos, wie beim Kauf, Tausch und anderen Rechtsverhältnissen, der Preis oder eine andere Sache von gleichem Werthe für das übertragene Object hingegeben, die dos gereichte vielmehr nur zum Vortheile des Empfängers, d. h. des Mannes. Und bei Geschäften dieser Art war auch sonst die Evictionsleistung nicht zulässig.

Zunächst also im allgemeinen ist so viel ausgemacht, daß wenn eine res aliena in dotem gegeben wird, nicht Evictionsleistung gefordert werden kann, und dieses muß schon vermöge der Natur des Rechtsverhältnisses selbst hier als die Regel hingestellt werden. Wie aber bei anderen Geschäften, wo die Evictionsleistung an und für sich unzulässig war, so konnte auch bei der dos ausnahmsweise in zwei Fällen Entschädigung für die Eviction gefordert werden:

1) Wenn nemlich der Mann sie ausdrücklich durch simplen Vertrag oder Stipulation ausbedungen, so konnte er Evictionsleistung verlangen; im ersteren Falle mußte sie mit einer condictio, im letzteren mit einer actio ex stipulatu geltend gemacht werden [3]).

Diese Vorsicht war durchaus nothwendig, wenn Evictionsleistung gefordert werden sollte, nicht bloß wenn ein extraneus die dos gab, sondern eben so, wenn sie die Frau selbst, oder der Schwiegervater constituirte [4]); obgleich letztere gesetzlich zur Dotation verpflichtet sind. Jene Verträge waren gemeinhin Nebenverabredungen bei der Hingabe der dos; und wenn durch Stipulation dieselben zu Stande kamen, so war es auch hier wie sonst bei der Evictions-

3) Evicta re, quae fuerat in dotem data, si pollicitatio vel promissio fuerit interposita, gener ... condictione vel ex stipulatu agere potest; l. 1. C. de jur. dot. Von der actio ex stipulatu spricht auch l. 75. D. de jur. dot.

4) Gener contra socerum vel mulierem, seu heredes eorum condictione vel ex stipulatu agere potest, heißt es nemlich in l. 1. C. de jur. dot. cit.

Digitized by Google

leistung gewöhnlich, daß das duplum stipulirt wurde [5]).

Was aber der Mann durch jene Evictionsleistung wiedererhielt, das wurde dos, und die Frau konnte es bei Trennung der Ehe mit der dotis actio zurückfordern [6]); die Frau erlangte indirect einen Vortheil, wenn der Mann nach der Eviction durch die duplae stipulatio mehr empfing, als die dos anfänglich betrug [7]).

2) wenn der Tradent wußte, daß die Sache eine fremde sei, und sie dennoch als dos gab, er also dolo malo verfuhr, sollte für die Eviction Entschädigung geleistet werden. Es ist hier bloß eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, nach welchem niemand durch seinen dolus Vortheile erlangen soll. Gegen den dritten Geber wurde die doli actio auf Evictionsleistung angestellt, wenn aber die Frau selbst als Geberin der dos dolose gehandelt hatte, konnte sie nicht mit jener infamirenden Klage, sondern nur mit einer in factum actio von dem Manne belangt werden [8]);

5) Von jenem duplum oder vielmehr von der duplae stipulatio in Betreff der Evictionsleistung bei der dos ist in l. 75. D. de jur. dot. die Rede. Es heißt so: et merito placuit, ut si in dotem fundum inaestimatum dedit, cujus nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatu agere posse. Natürlich konnte aber die Frau gegen den dritten Geber klagen, weil sie vorzugsweise dabei interessirt war, daß die dos ihr verbleibe; sie mußte aber für den Fall klagen, wenn ihr die Evictionsleistung versprochen war, wovon hier gesprochen wird. Ueber jenes Versprechen des duplum ist auch noch l. 52. D. de jur. dot. zu vergleichen. l. 5 L. 23. D. de evictíon.

6) Non solum si aestimatus fundus, sed etiam si non aestimatus in dotem datus est, et alias cum necesse non habeat mulier duplum promittere, promisit: quia ipse fundus est in dote, quodcunque propter eum consecutus fuerit a muliere maritus, quandoque restituet de dote agenti; l. 52. D. de jur. dot.

7) Vergl. l. 75. D. de jur. dot.

8) Dolo autem dantis interposito, de dolo actio adversus eum locum habebit: nisi a muliere dolus interpositus sit: tunc enim, ne famosa actio adversus eam detur, in factum actio competit; l. 1. C. de jur. dot. Eben auf diesen dolus des Gebers und den von dem Manne gel-

Digitized by Google

und zwar wegen der Achtung, welche Eheleute sich gegenseitig schuldig waren [9]).

Eine Eviction war aber auch dann gedenkbar, wenn der Vater aus dem Vermögen seiner Frau eine dos der Tochter bestellt hatte, insofern dies ohne Wissen und Willen der Frau geschah†). Denn auch die Erben der Frau konnten für diesen Fall, wenn die Frau hinterher gestorben war und mithin selbst nicht die dos mehr zurückforderte, mit Erfolg auftreten und das als dos Hingegebene von dem Manne vindiciren [10]).

Mit diesem waren denn auch die Neueren einverstanden *); nur mit dem Unterschiede, daß Einige bei einer so genannten dos necessaria den Geber zur Evictionsleistung ohne weiteres verpflichtet hielten [11]).

tend zu machenden Schaden bei einer Eviction der dos bezieht sich das: „alioquin de dolo tenetur" in l. 69. §. 7. D. de jur. dot.

9) Die Sache selbst kann um so weniger auffallend sein, weil aus dem nemlichen Grunde nicht die actio furti, sondern die gemilderte actio rerum amotarum statt fand. Hierauf werden wir noch unten, nemlich im dritten Abschnitte, zurückkommen.

†) Daß der Mann dazu nicht befugt sei, beweiset auch schon l. 14. C. de jur. dot.

10) Mater cum filiae dedisset aurum utendum, pater puellae id aurum in dotem viro adpendit, dein mortua est mater; si inscia invitave uxore vir id aurum in dotem dedisset, manet id aurum heredis matris, vindicarique potest, et eo minorem dotem viro datam esse placuit; quia res evicta est marito; l. 34. D. de jur. dot. — In Rücksicht der Evictionsleistung gab Justinian eine tacita hypotheca, l. un. §. 5. C. de R. U. A.: „Damus ex utroque latere hypothecam . . . sive ex parte mulieris pro ipsa dote praestanda, vel rebus dotalibus evictis: sive ipsae principales personae dotem dederint, vel promiserint vel susceperint, sive aliae pro his personae." Diese Sicherheit konnte aber nur dann von Nutzen sein, wenn überhaupt im vorliegenden Falle die Evictionsleistung gefordert werden durfte.

*) Neuber de dote omnium bonorum §. 24. sagt: Quod evictionem autem interitu rei alienae in dotem datae, notandum est, quod maritus actione gaudeat contra dantem, si scilicet a promissione coeperit, secus autem omnino sentiendum est, cum dos data sit absque praecedente promissione.

11) Dieser Ansicht ist mit andern Dinkler de evictione do-

Digitized by Google

§. 9.

Wer eine dos zu geben verpflichtet sei, ist bis jetzt vollständig angegeben; wir kommen jetzt auf die Frage, wie die dos constituirt werde? Diese Frage selbst ist um so wichtiger für das Dotal-Recht, weil durch den Act der Constitution erst die dos ihr Dasein erhält.

Im allgemeinen muß man behaupten, daß jeder Act, wodurch ein Vermögen auf einen Anderen übertragen werden kann, zur Constitution der dos hinreiche [1]). Denn hier soll ein Vermögen von der Frau oder einem Anderen auf den Mann übertragen werden. Ulpian, indem er aller einzelner Constitutions-Acte gedenkt, führt nur drei verschiedene Formen an, nemlich die dotis datio, promissio und dictio [2]). Die datio und promissio waren Formen allgemeinerer Art, sie selbst fanden in Rücksicht der dos nur eine zweckmäßige Anwendung; die dictio als eine mehr specielle Form hat das Institut der Römischen dos selbstständig jenen hinzugefügt. — Jeder dieser Constitutions-Acte verdient hier der Reihe nach genauer dargestellt zu werden.

Zunächst aber: was begreift die dotis datio?

Daß sich dieselbe auf die Constitution der dos beziehe, ist gewiß; aber zweifelhaft, oder vielmehr bestritten ist unter den neueren Juristen, worin das Eigenthümliche derselben, im Gegensatz der promissio und dictio dotis, bestehe. Hasse [3]) hat meines Erachtens diese Frage ganz richtig beurtheilt, indem er die Behauptung, daß eine dos erst durch die factische Hingabe oder numeratio constituirt werde, und nicht schon eben so durch die promissio und

tis §. 13.; welche jedoch nach l. 1. C. de jur. dot. durchaus falsch ist.

1) Dabei muß die Absicht erklärt werden, daß etwas dos sein solle, der Ausdruck dos selbst braucht aber nicht dabei vorgekommen zu sein; l. 23. D. de jur. dot. l. 48 §. 1. eod.

2) Ulp. fragm. VI, 1.: „Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur." — Diese allgemeine Eintheilung trifft man auch noch in folgenden beiden Stellen an: Ulp. fragm. XI, 20. l. 3. C. Th. de incest nupt.

3) Das G. R. der Ehegatten, 1. Bd. S. 259. ff.

dictio, bestreitet. Letzteres wird von Einigen angenommen [4]), doch bei weitem die Meisten sind hier der richtigen Meinung, daß die dos auch durch promissio und dictio oder im neueren Rechte durch pollicitatio gültig constituirt werde; wobei sie jedoch weniger auf das Wesen und die Bedeutung der dotis datio, wovon Ulpian spricht, aufmerksam machen, als sich vielmehr damit begnügen, die einzelnen Arten der Constitution einer dos außer der promissio und dictio oder pollicitatio aufzuzählen [5]).

4) Cujacius, auf welchen allein Hasse (d. G. R. d. Ehegatt. 1. Th. S. 274.) verweiset, behauptete, daß die dos erst durch factische Uebergabe bestellt oder constituirt werde (dos non verbis, sed re constituitur). Auch Hugo Donellus (comment. jur. civil. c. 4. init.) vertheidigte den Satz: „dos nisi praesens nulla est." Durch l. ult. C. de don. propt. nupt. veranlaßt, unterschied er zwischen einem naturaliter und civiliter dare. Ersteres sei vorhanden, „cum re ipsa traditur"; letzteres dann: „cum revera tradita res non sit, tamen jure pro tradita habeatur." Derselben Meinung war auch Ant. Gubertus Costanus tr. s. comment. de dotibus et earum jure c. 2. 13. — In dem nemlichen Sinne nahm auch Baldus Novellus de dot. P. VIII. pr. 6. an, daß das Eigenthum der dos auf den Mann nur durch Tradition, a die traditionis, übergehe; und eben so noch Andere, daß die dos promissa keine dos sei; man sehe Jäger (pr. Lauterbach) de dotis collatione §. 43. Ellingshausen (pr. Brendel) privilegium dotis in concursu creditorum §. 39. und die von Phanuccius de Phanucciis de lucro dot. in rub. S. M. 20. angeführten Schriftsteller. — Auch Gärtner und Kuntzel (J. R. distinctionem int. dotem et paraphernas foris Germaniae n. esse accommodandam §. 3.) behaupten, daß die dos durch die Uebergabe an den Mann constituirt werde.

5) Dieser Parthei gehören folgende Juristen an: Fr. Hotomanus disp. de dotib. 15. 59. — Rolandi a Valle quaest. de lucro dotis qu. 5. 4. ff. — A. Gubertus Costanus tr. s. comment. de dotib. c. 4. (1) — Connanus comment. jur. civil. lib. IV. c. 3. — Phanuccius de Phanucciis de lucro dotis in rubr. S. M. 21. (man sehe auch die von demselben angeführten Schriftsteller.) — Campegius quaest. de dot. et dotis constitut. et privilegiis ejus P. I. qu. 2. — Ang Perusius consil. 76. und 180. — Ripuarius in rubr. D. S. M. — Ferronus tit. de dot. §. 15. A. Gail practicar. observat. lib. II. obs. 79. (vergl. auch die von ihm aufgeführte Literatur.) —

Digitized by Google

Man muß aber wohl unterscheiden zwischen datio und numeratio, weil hier unter datio nicht allein die numeratio dotis verstanden wird, welche auch eben so bei der stipulatio, dictio und pollicitatio hinzu kommen kann, sondern überhaupt jeder mögliche Act der Uebertragung einer dos außer der promissio und dictio, oder im neuesten Rechte der pollicitatio. Augenblickliche Befriedigung ist es also nicht, worauf es bei der dotis datio ankommt, denn bei dieser ist auch eine conditio oder ein dies gedenkbar, und einzelne Arten der datio machen jene sogar unmöglich. Das practische Resultat jeder datio dotis ist vielmehr die Existenz einer dos, und die allein dadurch herbeigeführte dotis actio; eben diese ist aber auch die Folge der promissio und dictio dotis. Durch jede Constitutions-Art also wird augenblicklich der Mann Innhaber einer dos, vorausgesetzt, daß die Ehe schon existire; die dotis actio muß von dieser Zeit an darauf gehen, das Gegebene zurückzufordern, nicht etwa aber eine condictio.

Daß aber die actio dotis schon durch die promissio begründet werde, — welches aber eben so für die dictio und die spätere pollicitatio außer Zweifel ist — läßt sich schon aus folgenden einzelnen Anwendungen entnehmen:

1) wenn der Vater nicht wissend, daß seine Tochter schon geschieden sei, die versprochene dos auszahlt, so steht ihm nicht etwa eine condictio indebiti zu, um sie zurückzufordern: sondern die dotis actio [6]). Bei nicht vorhandener, also auch bei schon getrennter Ehe, kann die geleistete Bezahlung keine Dotal-

Bocer disput. de univers. P. I. class. 2. disp. 18. de jur. dot. 1. 39. ff. — Jason in rubr. D. S. M. — Becker disp. de jure mariti in bonis uxoris p. 53. — Krappius de marito fundum dotalem alienante. — Jacobs de dote ante matr. consummatum lucrand. th. 20. — Zigler discept. select. de jur. dot. 35. — E. Ungepaur disp. jurid. de jur. dot. 10. — C. Weidling de oner. dotandi filias illustr. patrum apanagiatorum §. 10.

6) „Si pater ignorans filiam divertisse, dotem ex causa promissionis numeravit, non per indebiti condictionem, sed de dote actione pecunia petetur"; l. 41. D. S. M. Der Fall muß aber so geartet sein, daß überhaupt der Vater die dos bei Trennung der Ehe zurückfordern kann.

Digitized by Google

Qualität begründen; es muß also, wenn das jetzt Gegebene mit der dotis actio zurückgefordert werden soll, schon durch das Versprechen allein die dos ihr Dasein gefunden haben.

2) Eben so ist folgender Fall ein Beweis, daß durch bloßes Versprechen die dos vorhanden sei. Nemlich wenn der Vater eine dos versprochen, aber ausbedungen hat, daß sie nicht bei seinem Leben gefordert werde, so muß, wenn die Ehe getrennt, die Frau aber auch exheredirt war, entweder der Mann für die Frau jene versprochene dos einklagen und herausgeben, denn die Frau hat gegen ihren Mann die dotis actio; oder er muß seiner Frau die Klage abtreten, damit sie selbst die ihr versprochene dos einfordern könne [7]).

3) Hat der Schuldner der Frau, angenommen, daß die Ehe schon existire, die Schuld mit Einwilligung der Frau dem Manne als dos expromittirt, so heißt es ausdrücklich, werde die dos als constituirt angesehen. Bekommt der Mann nichts in Folge dieses Versprechens, so geht dennoch das Versprochene als dos verloren *).

4) Endlich ist noch folgender Fall zu berücksichtigen. Die Frau hat ihren Mann geheißen, die vom extraneus versprochene dos durch Acceptilation aufzu-

7) Dies ergiebt sich genügend aus l. 44. §. 1. D. S. M. Paulus sagt: „Cum filia, aliis a patre heredibus institutis, actionem de dote sua recuperanda habere coeperit, necesse habebit maritus, aut exactam dotem, aut actiones ei praestare, nec ullam exceptionem habebunt soceri heredes adversus eum." Aber auch wenn die Frau zugleich Erbin ihres Vaters war, mußte der Mann ihre Miterben auf ihren Antheil ausklagen, und das Erhaltene der Frau geben, oder auch ihr die Klage abtreten: „Sed et si ex parte filia heres patri suo extiterit, debebit maritus coheredes ejus pro parte virili exigere et mulieri reddere aut actiones ei praestare."

*) Dies ist kurzgefaßt der Inhalt der l. 36. D. de jur. dot. Es muß aber die Ehe schon existiren, denn bei noch nicht erfolgter Ehe kann keine dos constituirt sein, und der Schuldner der Frau bleibt auch hinterher verpflichtet, vergl. l. 37. D. de jur. dot.

Digitized by Google

heben. Hier wird nun gesagt, sei die Frau durch ihren Auftrag verpflichtet durch die gegen sie statt findende actio mandati, und das selbst sei in dote, wenn die Frau durch die actio mandati in Anspruch genommen werden könne; es sei also eine dos vorhanden. Dennoch aber kann die Frau nicht mit Erfolg die dotis actio anstellen, weil sie selbst den Auftrag gegeben hat, die dos ist auf ihre Gefahr [8]).

Es finden sich aber allerdings einige Stellen, welche von den Gegnern benutzt wurden, um ihre Behauptung, daß die Constitution der dos nur durch numeratio oder Tradition des bestimmten Objects bewirkt werde, zu unterstützen. Allein jene Angaben der Quellen sind am wenigsten dazu geeignet, das hier von uns ausgesproche Resultat zu widerlegen. Es heißt nemlich in einer sehr bekannten Stelle: „die dotis actio könne nur angestellt werden, wenn die wirkliche numeratio der „dos geschehen, und als solche bewiesen werde, „nicht aber wenn die Constitution derselben im „instrumentum dotale angegeben sei [9])". Es muß aber, um die dotis actio anzustellen, die Constitution derselben wirklich geschehen sein, und der Beweis derselben geführt werden. Die Angabe im instrumentum dotale soll aber nicht beweisen, und der Grund liegt offenbar darin, daß häufig in demselben als gegeben niedergeschrieben wurde, was noch nicht wirklich gegeben war. Man wollte also lediglich darauf aufmerksam machen, daß nicht das instrustrumentum dotale in Rücksicht der Constitution einer dos

8) Dieser Fall wird in l. 38. D. de jur. dot. entschieden: „Sane videndum est, an marito mulier, quae jussit accepto ferri, obligetur? Et putem obligari mandati actione: et hoc ipsum in dotem converti, quod mulier mandati actione obligata est: et quod dicitur, rem mulieri perire, consequens est: nam si coeperit velle de dote agere, ipsa secum debebit compensare jussum suum."

9) Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit, et ideo non ignoras, ita demum te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem a te re ipsa datam probaturus es; l. 1. C. de dot. caut. sed n. numer.

Digitized by Google

vollen Glauben verdiene, und daß dieselbe auf andere Art dargethan werden müsse. Wenn also in diesem Zusammenhange die numeratio genannt wird, so geschieht es, um den Constitutions-Act selbst anzugeben, wovon grade die Rede. Eben die numeratio ist eine Art der dotis datio; aber nicht anders mußten die übrigen Constitutions-Acte erwiesen werden, wenn sie bestritten wurden. Eine andere Stelle, welche ebenfalls für die entgegengesetzte Meinung angeführt wurde, bezieht sich auf die Berechnung der Früchte im letzten Jahre. Es heißt in derselben, daß der Tag der Constitution der dos, der obligatio dotis, und eben so der Tag der Ehe bei dieser Frage ganz gleichgültig sei, daß vielmehr alles darauf ankomme, wann zuerst dem Manne jener Fruchtgenuß gestattet, also die dos wirklich dem Manne sei übergeben worden [10]).

10) L. 5. D. S. M.: „De divisione anni ejus, quo divortium factum est, quaeritur, ex die matrimonii, an ex die traditi marito fundi, maritus sibi computet tempus? Et utique in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae, neque nuptiarum observabitur, sed quo primum dotale praedium constitutum est, id est, tradita possessione." Der Ausdruck constituere ist hier in einem zwiefachen Sinne gebraucht, zunächst für die Constitution der obligatio dotis, dann gleichbedeutend mit der Uebergabe der dos selbst.

An diesem Orte mag nun endlich noch folgende Stelle, welche eben so von den Neueren zur Bestätigung der entgegengesetzten Ansicht angeführt wurde, einige Berücksichtigung finden, welche jedoch weniger verdiente, bei jener Frage herangezogen zu werden:

(l. 81. D. pro socio.)

„Si socius pro filia dotem promisit, et priusquam solveret, herede ea relicta decessit, quae postea cum marito de exigenda dote egit, accepto liberata est"; — dies ist das Factum, worauf die nun folgende Rechtsfrage basirt ist. Allein schon aus diesen Worten geht zu deutlich hervor, daß ein bloßes Versprechen schon die dotis actio begründe. — „quaesitum est, an „si pro socio ageret, dotis quan„titatem praecipere deberet, si „forte convenisset inter socios, „ut de communi dos constitue„retur. Dixi pactum non esse „iniquum, utique si non de al„terius tantum filia convenit; nam „si commune hoc pactum fuit, „non interesse, quod alter solus „filiam habuit. Ceterum si nu„meratam dotem pater defuncta „in matrimonio filia, recuperas„set, reddi pecuniam societati

Digitized by Google

Freilich ist im allgemeinen so viel unzweifelhaft, daß mit der wirklichen Auszahlung oder Uebertragung in der Regel erst dem Manne ein Vortheil geschafft werden kann, aber mit diesem Vortheile, den der Mann durch die dos erlangt, steht die Constitution der dos selbst, das Vorhandensein derselben, und die durch jene herbeigeführten Befugnisse und Verbindlichkeiten in keinem weiteren Zusammenhange [11]), und beides darf nicht mit einander verwechselt werden.

Als dos ist aber das zu betrachten, was durch eine Klage erlangt werden kann, der Gegenstand einer dos promissa ist daher, was durch jene actio ex stipulatu eingefordert wurde, oder eingefordert werden konnte [12]). Die

„debuisse, pactum ex aequi„tate sic nobis interpretantibus. „Quodsi salva societate divortio „matrimonium solutum foret, „cum sua causa dotem recipe„rari, scilicet ut ea vel alii ma„rito dari possit, nec si prior „maritus facere non posset, de„nuo de societate constituendam „dotem, nisi nominatim ita con„venisset. Verum in proposito „large interesse videbatur, „dos numerata esset, an „vero promissa. Nam si fi„lia datam dotem, posteaquam „patri heres extitit, jure suo re„cepissit, non esse referendam „pecuniam societati, quam mu„lier habitura fuit, etsi alius he„res extitisset; quod si accepto „a marito liberata esset, nequa„quam imputari posse societati, „non solutam pecuniam." Der größte Theil dieser Stelle gehört nicht eigentlich hierher. Daß aber in Rücksicht der Societät manches von der numeratio dotis abhänge, daß überhaupt im einzelnen es einen Unterschied mache, ob die dos wirklich ausgezahlt, oder bloß versprochen sei, kann füglich und muß zugegeben werden, allein davon ist doch unsere Frage in Rücksicht der Constitution der dos ganz unabhängig. Data dos wird aber in dieser Stelle gebraucht für die wirkliche Uebergabe des Objects.

11) Man hat hier eine Ausnahme des Grundsatzes: „dos nisi oneribus matrimonii serviat, nulla est", finden wollen, weil eben vor der Uebergabe die dos nicht im Stande sei, die ehelichen Lasten zu erleichtern; Ant. Gubertus Costanus comment. de dotib. c. (2. 13.) Dies ist aber ganz irrig. Denn jene Regel, wovon schon oben die Rede war, kann nur den Sinn haben, daß die dos oder genauer die Früchte der dos, welche der Mann nach der Uebergabe gewinnt, zur Erleichterung der ehelichen Lasten nothwendig verwandt werden müssen; weil sonst offenbar eine unter Eheleuten verbotene Schenkung vorhanden sein würde.

12) Ein mehr singulärer Fall

Digitized by Google

Frau ist also dotirt, sobald dem Manne eine dos versprochen ist.

Jenes Princip des Römischen Rechtes ist aber keineswegs eine leere Subtilität, es sind vielmehr damit die wichtigsten practischen Folgen verknüpft. Nicht bloß wird, was jedoch das wichtigste ist, das Dotal-Recht durch eine dos promissa begründet [13]), sondern auch manche einzelne Umstände müssen nothwendig als Folge jenes Grundsatzes angesehen werden, welche zugleich eben so im Stande sind, denselben vollständig zu erweisen.

Eine wichtige Folge davon ist, daß die Tochter, welche zur Succession gelangt, auch die dos promissa conferiren muß [14]). Ferner: das pactum de dote lucranda bezieht sich eben so auf die dos promissa, als tradita [15]). Die dos promissa geht wie die dos tradita nach dem Tode der Frau auf die Kinder derselben über, auch lucrirt der Mann die dos promissa wegen Ehebruchs. Es müssen wegen der versprochenen dos, wenn der Constituent mit der Auszahlung selbst zögert, Zinsen gezahlt werden [16]). Welche einzelne Angaben der Quellen durch jenes Princip vollständig erklärt werden.

ist in folgender Stelle ausgesprochen:

„Quae debitorem filium familias habet, si patri ejus ita „dotem promiserit, quod mihi „debes, vel quod mihi filius tuus „debet, doti tibi erunt, non obli-„gatur: sed efficit, ut id, quod „actione de peculio servari a „patre poterat, in dote sit" cet.; l. 44. §. 1. D. de jur. dot. —

13) Daher wurde denn auch der Mann in Rücksicht der dos promissa eben so verantwortlich, als bei der dos data. Er muß auch hier die nemliche Sorgfalt anwenden und klagt er die dos nicht zur gehörigen Zeit ein, so ist es lediglich seine eigene Schuld, er wird deshalb bei Trennung der Ehe von seiner Frau mit der dotis actio in Anspruch genommen, welches jedoch erst unten nachgewiesen werden kann; vergl. hier nur l. 49. D. de jur. dot.

14) „Si in stipulatum deducta sit dos, si quidem ipsa mulier „stipulata sit, vel ipsi negotium „gestum, aeque conferre co-„getur"; l. 1. §. 1. D. de dot. collat. — auth. ad l. 5. C. de collat.

15) L. 9. in f. C. de pact. conv. — l. 20. D. de condit. institut.

16) L. fin. C. de jur. dot. — l. 21. §. 1. D. de don. int. V. et U.

Digitized by Google

Unter diesen Umständen darf es aber um so weniger befremden, wenn die versprochene dos in den Quellen immer schon dos genannt wird *), versteht sich nach eingegangener Ehe; und wir können gewiß nicht argumentiren, daß hier die Römer unrichtig oder ungenau gesprochen haben **).

§ 10.

Nach dem Bisherigen ist zugleich deutlich, daß die dotis datio jeden Constitutions-Act in sich enthalte, welcher nicht promissio, nicht dictio und im neuesten Rechte nicht pollicitatio ist. Jetzt wird es nicht schwer sein, die einzelnen Arten der dotis datio genauer zu bestimmen.

Sie lassen sich füglich auf zwei Hauptklassen zurückführen, je nachdem sie entweder unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügungen geschehen. — Und in der Sache selbst waren denn wenigstens die meisten neueren Juristen nicht anderer Meinung, sie mußten nothwendig die nemlichen Acte für genügende und gültige Constitutions-Arten halten; wenn sie gleich unbemerkt lassen, daß jene insgesammt eine dotis datio begründen [1]).

*) Dies geschieht nemlich, so oft von einer dos promissa die Rede ist, wir wollen nur einige wenige Stellen hier zum Beweise anführen. Rubr. C. de dotis promissione et nuda pollicitatione l. 1. 2. 3. l. 6. C. de dot. prom. l. 21. §. 3. D. qd. met. caus. l. 14. D. de dot. praeleg. l. 43. §. 1. D. de admin. et pericul. tutor. l. 5. D. S. M. l. 57. D. de jur. dot. l. 59. l. 61. D. de jur. dot. l. 46. D. eod. l. 76. l. 25. D. eod. tit. l. 29. l. 44. l. 48. l. 68. l. 69. §. 6. l. 98. D. eod. l. ult. C. S. M. l. un. §. 13. C. de R. U. A.

**) Dies nemlich wurde von den Vertheidigern der entgegengesetzten Ansicht sehr irrthümlich eingewandt. Mit dem hier erwiesenen Princip steht aber gewiß in keiner weiteren Verbindung der Satz, daß man Innhaber einer Sache selbst sei, wenn man eine Klage besitze, um sie wieder zu erlangen; l. 15. D. de R. J. In diesem Sinne ist z. B. der Eigenthümer als solcher fortwährend berechtigt, wenn er im Stande ist, seine Sache vom dritten Innhaber durch die rei vindicatio zurück zu erhalten. Auf diesen Satz beriefen sich auch unbegreiflich genug die Gegner, um zu erklären, wie etwas dos genannt werden könne, was noch keine dos sei, indem sie die dos promissa für eine noch nicht vorhandene dos ansahen.

1) Dieser Meinung waren die im §. 9, Note 4 angeführten Schriftsteller, auf welche wir auch hier uns beziehen.

Digitized by Google

Zu den ersteren, den Constitutions-Arten unter Lebenden, welche hier zunächst einige Aufmerksamkeit finden müssen, gehört vorzüglich die Tradition. Durch dieselbe, d. h. durch wirkliche Uebergabe des zur dos bestimmten Objects wird die Dotal-Qualität als solche gültig bewirkt, der Mann erhält die Dotal-Rechte und Pflichten im vollsten Umfange; wenn nur das Object selbst erst nach eingegangener Ehe hingegeben wurde. Doch die Absicht, daß das Object dos sein soll, muß natürlich mit der wirklichen Hingabe an den Mann verbunden sein.

Es konnte also Julian mit allem Recht sich so äußern:

„Traditione quoque rei dotalis (in per„sona servi vel filii familias facta) dos constituitur" [2]);

denn die Tradition ist ein wirklicher Constitutions-Act der dos, welches eben so gewiß auch aus anderen Stellen erhellt [3]). Diese factische Uebergabe kann aber, was sich übrigens von selbst versteht, nur dann vorkommen, wenn der Gegenstand der dos eine Sache ist; und für diesen Fall zu dem doppelten Zwecke, damit einestheils das obligatorische Rechtsverhältniß der dos existire, aber auch anderntheils, was bei jeder dos beabsichtigt werden muß, dem Manne ein Vortheil durch dieselbe verschafft werden könne.

Dos data, dos datur in einem specielleren Sinne sind nicht selten die Ausdrücke der Römer, um jene Constitution der dos durch Tradition zu bezeichnen [4]). Bestand diese Tradition in der Uebergabe von Geld, so wird die dos von ihrem Inhalte dos numerata genannt [5]).

2) l. 46. pr. D. de jur. dot.

3) Vergl. l. 1. C. de dot. caut. sed n. numer. l. 5. D. S. M.

4) Darüber sind unter anderen l. 2. C. Th. de inoff. dotib. l. 5. §. 11. l. 39. D. de jur. dot. l. 81. D. pr. socio. l. 11. C. de jur. dot. l. 10. C. de pact. zu vergleichen. Auch bei den Classikern ist dare häufig für den Constitutionsact der dos durch datio im allgemeinen, aber auch im speciellen Sinne gleichbedeutend mit tradere gebraucht.

5) Die dos, welche in Geld bestand, nennt Cic. pro Caecin. cap. 4. „dos numerata". Die Ueberschrift des Cod. V, 15.: „de dote cauta non numerata" nimmt

Digitized by Google

Besteht dagegen die dos in unkörperlichen Sachen, so ist eine Tradition im eigentlichen Sinne unmöglich. Hier muß auch für die dos der Act der Uebergabe oder Ueberlieferung hinreichen, welche im allgemeinen zulässig ist, die quasi traditio oder traditio civilis, wie die Neueren sich ausdrücken, namentlich in Rücksicht der ideellen Uebertragung. Bei Servituten und was hier eine besondere Erwähnung erfordert, wenn jemand den ususfructus seines Grundstücks dotis nomine constituirt hat, genügt die bloße patientia, welche die Stelle der Tradition vertritt; oder es muß von dem Constituenten Caution geleistet werden, daß von seiner Seite nichts geschehe, wodurch der Mann in seinem Genusse gestört werde [6]).

Eine eben nicht seltene Constitutions-Art war denn auch wohl die Acceptilation. Obgleich diese ihrem Wesen nach eine umgekehrte Stipulation ist, muß dennoch die durch sie bestellte dos eine dos data sein.

Durch Acceptilation aber wurde eine dos constituirt, wenn die Frau ihrem Manne eine Schuld erließ, damit sie dos sei [7]). Hier verwandelt sich die frühere Schuld ohne weiteres in eine dos, eine besondere Uebergabe ist nicht mehr erforderlich. Dos aber ist die Geldsumme selbst; in Rücksicht dieser entstand das Dotal-Recht, die obligatio dotis. Geschieht die Acceptilation zu dem angegebenen Zwecke

ebenfalls darauf Rücksicht. — Von einem numerare in Folge eines voraufgegangenen Versprechens ist in l. 41. D. S M. die Rede.

6) Für diese Behauptung wurden gemeiniglich l. 20. D. de servit. l. 3. de usufr. l. 3. §. 2. D. de action. emti angeführt. Vergl. Ungepaur discept. de jur. dotium 9. Pardulphus Pratejus ad leg. Juliam de fund. dotali 36. Jene Stellen sprechen zwar nicht gradezu von der dos, ihr Beweis ist aber dennoch nicht weniger zuverlässig.

7) Davon spricht l. 41. §. 2. D. de jur. dot.:
„Acceptilatione quoque
„dos constituitur, cum
„debitori marito accep-
„tum feratur, dotis con-
„stituendae causa."
Allgemein auf die Constitution der dos durch Acceptilation bezieht sich auch l. 43. pr. D. de jur. dot. Hier finden sich die Worte; „Licet soleat dos per acceptilationem constitui".

Digitized by Google

vor eingegangener Ehe, so hat sie nur erst dann einen Erfolg, wenn die Ehe wirklich zu Stande kommt, welches zum Vorhandensein der dos jedesmal als stillschweigende Bedingung vorausgesetzt wird. Erfolgt die Ehe nicht, so ist keine dos constituirt; es ist die Acceptilation vielmehr nichtig, und die frühere Verbindlichkeit dauert fort [8]).

Unter diesen Verhältnissen kann aber nicht bloß die Frau, sondern auch jeder Dritte dotis constituendae causa dem Manne die Schuld erlassen. Auch hier dauert die alte Schuldverbindlichkeit fort, wenn die Ehe nicht eingegangen wird; wenn nicht der Dritte in jedem Falle der Frau mit der fraglichen Summe hat ein Geschenk machen wollen. Denn durch eine Constitution der dos, welche dem Manne geschieht, erhält auch die Frau ihre Dotal-Rechte, und die Constitution selbst muß so angesehen werden, als wenn die dos zunächst der Frau gegeben, und diese dann dieselbe dem Manne inferirt habe [9]). Kommt die Ehe zu Stande, so kann die Frau in jedem Falle bei Trennung derselben die dotis actio anstellen, es wäre denn, daß der Dritte sich den Rückfall derselben ausbedungen hätte [10]).

8) „Licet soleat dos per acceptilationem constitui, tamen „si ante matrimonium acceptilatio fuerit interposita nec nuptiae „secutae, Scaevola ait, matrimonii causa acceptilationem interpositam non secutis nuptiis nullam „fuisse, atque ideo suo „loco manere obligationem: quae sententia vera est"; l. 43. pr. D. de jur. dot.

9) „Quotiens autem extraneus „accepto fert debitori dotis constituendae causa, si quidem „nuptiae insecutae non fuerint, „liberatio non sequetur, nisi forte „sic accepto tulit, ut velit mulieri in totum donatum: tunc „enim credendum est, brevi „manu acceptum a muliere „et marito datum: ceterum „mulieri per liberam personam „condictio adquiri non potest"; l. 43. §. 1. D. de jur dot.

Wollte man diese allerdings sehr einfache Erklärung nicht zulassen, so könnte die Frau das ihr Geschenkte nicht füglich erwerben.

10) l. 43. §. 1. D. de jur dot.: „Plane secutis nuptiis mulier soluto matrimonio dotis exactionem habebit: nisi forte sic accepto tulit extraneus, ut ipse, „quoquo modo solutum fuerit „matrimonium, condictionem habeat: tunc enim non habebit „mulier actionem". — Ist die Schuld, welche so in eine dos verwandelt wurde, eine unbe-

Digitized by Google

Nur muß die dos nicht in fraudem creditorum constituirt sein [11]), denn eine solche Constitution ist in jedem Falle nichtig.

Tradition und Acceptilation also sind gültige Formen, um eine dos zu constituiren; die durch sie bestellte dos ist eine dos data. Aber bei nomina, welche als dos hingegeben werden sollen, kann eine Delegation und Litiscontestation vorkommen [12]). Auch hier entsteht die obligatio dotis, und es gereicht dem Manne zum Nachtheil, wenn er den Schuldner insolvent werden läßt, ohne ihn auszuklagen [13]).

Ebenfalls kann durch Cession die dos constituirt werden, wenn Forderungen Inhalt derselben sind [14]), und es ist eine dos data vorhanden. Auch durch Liberation oder debiti remissio [15]). Diese geschieht aber nicht bloß durch Acceptilation, wovon schon oben gesprochen ist, sondern auch schon durch ein simples pactum, durch ein pactum liberatorium, indem in Folge desselben der Mann

dingte, so kann und muß die Restitution der dos zu der sonst gewöhnlichen Zeit geschehen. Wenn dagegen die frühere Verbindlichkeit in diem oder cum satisdatione, oder conditionalis ist, dauert sie als solche nach Trennung der Ehe fort. Tritt aber die Bedingung, und eben das muß auch vom dies gelten, schon während der Ehe ein, so muß die Zeit der Restitution von dem Tage der Trennung bestimmt werden. Davon ist die Rede in l. 43. §. 1. D. de jur. dot.

11) Davon spricht l. 10. §. 14. quae in fraud. creditor.

12) l. 2. C. de oblig. et act.: „Nominibus in dotem datis quam- „vis nec delegatio praecesse- „rit, nec litis contestatio subsecuta sit". — Von der Delegation sprechen aber noch folgende Stellen: l. 49. pr. D. S. M. l. 41. §. 3. l. 56. l. 78. §. 7. l. 83. D. de jur. dot. und andere.

13) Genauer kann dieser Punkt erst unten im zweiten Abschnitte erörtert werden.

14) l. 2. C. de oblig. et act.: „Nominibus in dotem datis . . . „utilem tamen marito actionem, „ad similitudinem ejus, qui no- „men emerit, dari oportere saepe „rescriptum est".

15) Man vergleiche l. 12. §. 2. l. 58. §. 1. l. 25. D. de jur. dot. l. 81. in f. D. pro socio. l. 9. §. 3. D. de fund. dotal. l. 31. §. 1. D. de novat. l. 44. §. 1. l. 59. pr. l. 77. D. de jur. dot. l. 46. § 1. D. de jur. dot. l. 58. §. 1. D. eod.

Digitized by Google

gegen den Klagenden durch die exceptio pacti oder doli geschützt ist [16]).

Endlich verdient hier noch die datio nominis in dotem [17]) eine Erwähnung; auch muß wohl der Fall hierher gerechnet werden, wenn bei Erneuerung der Ehe stillschweigend das frühere Dotal-Verhältniß als erneuert angesehen wird [18]). Es war hier eine stillschweigende Constitution der dos, indem der Wille des Constituenten hier präsumirt werden sollte. In den meisten dieser Fälle ist aber weder eine numeratio noch eine körperliche Uebergabe geschehen; es ist aber überall hier weder eine dos promissa, noch dicta, noch pollicitata vorhanden, mithin eine dos data [19]).

Auf die bis jetzt angegebene Weise kann die dos als dos data unter Lebenden constituirt werden. Es bleibt uns noch zu untersuchen übrig, wie durch letztwillige Verfügungen eine dos bestellt werden könne; auch hier aber ist weder dos promissa, noch dicta oder pollicitata, sondern data.

Es kann in Folge oder bei Gelegenheit einer letztwilligen Disposition eine dos constituirt werden, wenn die Frau, oder ihr Vater, oder endlich ein Dritter die angetragene Erbschaft oder das ihm angefallene Legat zu dem Zwecke repudiirt, damit der Mann dadurch eine dos erhalte. Der Mann erwirbt das Ausgeschlagene als dos, wenn dies einestheils die Absicht des Constituenten, aber anderentheils das Nichterworbene dem Manne auf dem gewöhnlichen Rechtswege zufallen mußte. Die nicht angetretene Erbschaft erwirbt aber der Mann, wenn er entweder substitutus oder ab intestato dieselbe erlangen kann [20]); das ausgeschlagene

16) l. 12. §. 2. D. de jur. dot. Ein Beispiel findet sich auch in l. 9. pr. D. de fund. dotal.

17) l. 2. C. de O. et A.

18) Davon ist schon oben gesprochen; die hierher gehörigen Stellen sind l. 13. l. 30. l. 64. D. de jur. dot. l. 19. l. 66. §. 5. D. S. M.

19) Eben bei der Constitution dieser dos data kann aber auch eine conditio, ein dies u. s. w. hinzugefügt werden, so daß dann dem Manne die Wahl zusteht, ob er lieber das eine oder das andere Object als dos haben wolle; l. 46. D. de jur. dot. l. 9. §. 1. und 2. D. de fund. dotal.

20) l. 11. §. 3. D. de fund. dotal.: „(si mulier) substituto

Legat aber dann, wenn er als Erbe instituirt worden ist [21]), jedoch dieses nur für den Fall, wenn kein Collegatar existirt. Wird auf diese Weise eine dos constituirt, so entstehen zugleich alle die rechtlichen Folgen während der Ehe, welche das jus dotium ausmachen. Und mit dem Zurückforderungsrecht muß es sich ganz so wie gewöhnlich verhalten, denn durch das Repudiiren der Erbschaft oder des Legats, soll der Mann durch das constituirte Object nur eine dos als solche erwerben.

Besonders beachtenswerth ist hier noch die Constitution der dos durch Legat [22]). Hiermit verhält es sich nemlich so. Wenn einem bestimmten Manne, als gegenwärtigem, oder künftigem Ehemanne, ein Object dotis nomine legirt wird, so liegt schon in dem Vermächtnisse selbst der Act der Bestellung. Das legirte Object wird dos und die Frau hat bei Trennung der Ehe das Recht, sie zurückzufordern.

l. 48. §. 1. D. de jur. dot.

„Socer genero suo sic legaverat, Lucio Titio filiae meae nomine centum heres meus damnas esto dare: hanc pecuniam generum petere debere: exactam acceptam legatis referri: sed divortio facto de dote actionem mulieri reddendam Proculus respondit: et nihilo minus dotis esse factam. Julianus notat: immo nec filiae, si voluerit, deneganda est hujusmodi actio."

„viro omiserit hereditatem (sc. dotis causa), ... erit fundus dotalis". — Vergl. l. 5. §. 5. D. de jur. dot. Wenn der Vater hier die ihm angefallene Erbschaft dotis constituendae causa repudiirte, so war es jedoch keine dos profectitia; wie schon oben auseinandergesetzt ist.

21) „Si fundum legatum „sibi dotis causa mulier „repudiaverit ... erit fun„dus dotalis"; l. 11. §. 3. D. „de fund. dotal. — Auch hier war keine dos profectitia, wenn der Vater das Legat ausschlug; l. 5. §. 5. de jur. dot.

22) Hasse (d. G. R. der Ehegatten 1. Band. S. 319 ff.) behandelt diese Frage in einem besonderen Capitel. Allein in der Sache selbst ist er doch nicht anderer Ansicht. Es ist hier aber weder dos promissa, noch dicta noch pollicitata, und kann mithin nichts anderes als eine dos data durch jenes Legat constituirt sein.

Digitized by Google

Die Frau nemlich erlangt durch jene Constitution eine dos, sie selbst ist daher eben so als der Mann zur Einforderung des Legats berechtigt. Des Mannes Schuld ist es aber, wenn er das Legat nicht einklagt. Geht es gar durch seine Nachlässigkeit verloren, so muß er dieserhalb bei Trennung der Ehe mit der dotis actio in Anspruch genommen werden. Ob die Disposition selbst den Charakter eines Legats im eigentlichen Sinne, oder den eines Fideicommisses an sich trägt, macht besonders im neuesten Rechte keinen Unterschied [23]), sie kann aber eben so in einem Codicill*), als in einem Testamente vorgenommen sein. Wie aber überdies leicht jedes Object [24]) ohne Unterschied durch ein Legat oder Fideicommiß als dos constituirt werden konnte, eben so konnte auch durch dasselbe die dos bloß vergrößert werden [25]).

Ueberhaupt, wenn der Testator seinem Erben aufgegeben hat, der Tochter wegen eine dos auszuzahlen, so hat die Tochter sowohl, als der Mann die Klage auf Einforderung derselben [26]). Wurde aber direct dem Manne dotis nomine legirt, so war zunächst doch immer nur der Mann der Berechtigte, an welchen die dos ausgezahlt werden mußte. Der Erbe wurde aber durch die Auszahlung an ihn liberirt, selbst wenn sie nach Trennung der Ehe geschah. Er wurde liberirt, wenn auch die Zahlung wider Willen der Frau geschah; letztere hatte jedoch stets die dotis actio, wenn auch nicht an den Mann ausgezahlt sein sollte [27]).

23) Von Legaten oder Fideicommissen in Betreff der dos ist aber in den Rechtsquellen nicht selten die Rede. Man vergleiche auch l. 77. §. 2 und 9. D. de legat. 2. l. 89. §. 5. eod. l. 3. pr. de legat. 3. l. 37. §. 4. l. 41. §. 7. u. 11. D. eod. l. 4. §. 7. u. 11. h. t. l. 34. §. 5. de legat. 2. — Aber auch durch mortis causa donatio kann eine dos bestellt werden.

*) l. 4. D. ubi pupill. educ. l. 71. §. 3. de condit. et demonstr. l. 48. §. 1. l. 76. D. de jur. dot.

24) Vom Legat eines fundus ist l. 40. §. 4. D. de cond. et demonst. die Rede; und an anderen Stellen.

25) l. 3. D. de legat. 3. l. 37. §. 4. eod. l. 41. §. 7. 9. 11. D. de legat. 3.

26) l. 69. §. 1. D. de legat 1.

27) l. 77. D. de condit. et demonstrat.

Digitized by Google

Der Ausdruck filiae nomine von Seiten des Testators ist genügend zur Bestimmung seiner Absicht, daß das Legat dos sein solle. Eine wirklich gültige Ehe, mag sie schon vorhanden sein, oder erst späterhin erfolgen, wird aber dabei stets vorausgesetzt, und ist durchaus nothwendig, damit eine dos und Dotal-Qualität vorhanden sei. Nur zu Gunsten der Sclaven findet sich folgende Ausnahme. Im allgemeinen nemlich war die Constitution der dos für einen Sclaven ungültig; aber wenn sie von dem Herrn geschehen war, sollte die Ehe und auch die dos gültig sein, indem der Sclave Freiheit und das jus suorum erlangen sollte [28]). Dies konnte jedoch nur bei dem eigenen Sclaven der Fall sein; denn der fremde Sclave konnte durch Bestimmung eines Dritten nicht frei werden, er blieb Sclave, und mußte daher seinem Herrn das Legat erwerben [29]).

Wenn der Vater der Frau seinem Schwiegersohn eine dos verspricht, hinterher aber legirt, so entsteht die Frage, ob das Legat gelte? Dies muß verneint werden, weil das, was schon als dos schuldig ist, nicht mehr legirt werden kann. Wenn aber der Tochter in diesem Falle eine dos legirt wird, so kommt es lediglich nur auf die Absicht des Testators an, ob er die dos habe verdoppeln wollen oder nicht. Im ersteren Falle hat denn die Frau sowohl die actio dotis wegen der dem Manne versprochenen dos, und auch eine Klage zur Einforderung des Legats. Im letzteren, wenn die Frau das Legat einfordern will [30]), muß sie Caution stellen, daß nicht der

28) Darüber sind zu vergleichen l. un. §. 9. C. de latin. libertate tollend. Nov. 78. cap. 3. auth. 3. ad l. 11. C. de naturalib. liber. Was an diesen Stellen von der Constitution einer dos mit Anfertigung eines instrumentum dotale gesagt wird, um der Handlung des Herrn Sinn und Bedeutung zu geben, eben dasselbe muß wohl für die Constitution von Todes wegen gelten, weil auch letztere Disposition als ganz nichtig dahin fallen würde, wenn man nicht annehmen wollte, daß der Herr seinem Sclaven zugleich die Freiheit habe schenken wollen. In dieser Ausdehnung wurde jene gesetzliche Vorschrift gewöhnlich von den Neueren genommen.

29) l. 58. D. S. M.

30) Man vergleiche auch l. 84. §. 6. D. de legat. 1.

Digitized by Google

Mann noch die dos promissa einklagen werde. Klagt aber der Mann zuerst, so braucht er keine Caution zu leisten, und wenn die Frau hinterher noch das Legat fordert, wird sie mit der exceptio doli zurückgewiesen [31]).

Die dos kann aber nur für den Fall durch ein Legat constituirt werden, wenn dem Manne selbst legirt ist. Nicht auch, wenn der Frau für den Fall, daß sie heirathen werde, oder schon verheirathet war, eine dos durch Vermächtniß bestellt wurde [32]). Denn durch eine solche Disposition wird nur der Frau ein Recht gegeben, nicht aber dem Manne, welchem die dos constituirt werden muß. In diesem Falle muß aber die Constitution von dem Onerirten vorgenommen, oder das Vermächtniß der Frau herausgegeben werden, damit sie den Inhalt desselben dem Manne als dos constituire. Die Tochter kann aber nicht das Legat einfordern, wenn sie schon bei Lebzeiten des Vaters den Inhalt des Legats empfangen hat [33]).

§. 11.

Worin das Wesen der dotis datio, und zwar noch im neuesten Rechte bestehe, haben wir bis jetzt deutlich zu machen versucht; [1]) es bleibt uns jetzt nur noch einiges in

31) l. 29. D. de jur. dot.

32) l. 77. §. 9. D. de legat. 2. Vergl. l. 4. D. ubi pupill. educ., wo ebenfalls vorkommt, daß der Frau dotis nomine legirt wird.

33) l. 11. C. de legatis. — Eine wiederholte Constitution der dos bewirkte aber in der Regel wohl nicht eine Verdoppelung, sondern eine Novation. Und dies muß von jeder Constitution gelten. „Si ab alio promissam sibi „dotem maritus ab uxore dotis „nomine stipulatus sit: non du„plari dotem, sed fieri novatio„nem placet, si hoc actum est: „quid enim interest, ipsa an alius „quilibet promittat"; l. 8. §. 5. D. de novat. et delegat. — l. 3. pr. D. de legat. 3. l. 84. §. 6. D. de legat. 1. l. 35. D. de jur. dot.

1) Dabei ist noch zu bemerken, daß die datio dotis von jedem vorgenommen werden kann. Ulpian fragm. VI. sagt: „dare dotem omnes possunt", was er auch von dem promittere dotem daselbst angiebt; dies jedoch nur mit Berücksichtigung der dotis dictio, welche auf bestimmte Personen beschränkt war. Das Geschlecht und überhaupt die Person des Constituenten (wie dies auch in Rücksicht der Stipulation noch im justinianeischen Rechte durch l. 41. pr. D. de jur. dot. bestimmt ausgesprochen wird)

Digitized by Google

Rücksicht der Form derselben zu bestimmen, insofern auch hier bei der Hingabe zur dos im früheren Rechte, ebenso wie bei anderen Rechtsverhältnissen, manches Formelle beobachtet wurde. Diese Untersuchung betrifft also mehr das vorjustinianeische, als justinianeische Recht.

Noch Arcadius und Honorius sprechen von einer Feierlichkeit in Rücksicht der dos data [2]), wenn gleich nicht erhellt, welche damit gemeint sei. Allein da die dotis datio nach der Kunstsprache der Römer ein ganz genereller Begriff für sehr verschiedene Constitutions-Arten der dos ist, so muß auch die hier gemeinte Solennität nicht eine allgemeine für jede dos data, sondern eine sehr verschiedene nach den einzelnen Uebertragungsformen sein. Die Geschichte der dos data ist daher eine Geschichte der einzelnen Uebertragungsarten, und diese genau zu verfolgen, muß um so mehr außer unserem Plane liegen, weil die bezeichneten Acte der Constitution selbst keinesweges für die dos eigenthümlich sind.

Nur in Rücksicht der dos tradita ist bemerkenswerth, daß in der früheren Zeit eine Tradition als bloße factische Hingabe nicht genügte, um eine dos zu constituiren. Es fanden vielmehr auch für die dos die mehr solennen Formen der mancipatio und in jure cessio Anwendung [3]), welche jedoch im neuesten Rechte auch für die dos mit dem allmäligen Verschwinden dieser Formen selbst aufhören mußten. Aber außer jener Solennität fand sich in der früheren Zeit ein anderes Formwesen bei der Uebergabe der dos. Die Römischen Classiker nemlich erzählen

macht keinen Unterschied, indem auch der Entfernteste durch datio eine dos bestellen kann, aber in jedem Falle ist außer anderem doch nothwendig, daß der Constituent eine Entäußerung seines Vermögens vorzunehmen im Stande ist, denn als eine Entäußerung charakterisirt sich jede datio dotis.

2) „Dos, si qua forte solenniter aut data, aut dicta aut promissa fuerit"; l. 3. C. Th. de incest. nupt.

3) Von diesen beiden Formen bei Constitution der dos, so wie von der Usucapion, wodurch eine als dos hingegebene res aliena erst ohne Ansprüche Dritter den Charakter einer wirklichen dos annehmen konnte, spricht Gaj. II. §. 65.: „quamvis ipsius sit vel mancipatum dotis causa, vel in jure cessum, vel usucaptum".

in einem sonst ziemlich dunklen Zusammenhange, daß die auspices am Tage der Eingehung der Ehe zugegen zu sein pflegten, und daß dann die dos consignirt wurde unter mancherlei Feierlichkeiten [4]). Ein solcher Gebrauch darf bei dem sonst so religiösen Sinne der Römer gewiß nicht auffallen, aber für das Recht selbst war er ohne alle Bedeutung [5]).

§. 12.

An diese Auseinandersetzung über dos data schließt sich nun die Erklärung der dos promissa, dicta und pollicitata leicht an, und von diesen muß jetzt noch gesprochen werden; — zuerst aber von der dos promissa.

Wie nemlich im allgemeinen jede dritte Uebertragungsform hinreichte, um eine dos zu constituiren, so war es nur eine Anwendung schon bestehender Grundsätze, wenn man die Stipulation zur Bestellung der dos zuließ. Die Stipulation, ihren strengen Grundsätzen nach das Gepräge ächtrömischer Jurisprudenz, war überall zur Begründung obligatorischer Verhältnisse anwendbar, um so leichter mußte sie zur Begründung des obligatorischen Verhältnisses der dos, der obligatio dotis, angemessen und zweckmäßig erscheinen [1]). Weil sie ihrem Wesen nach uralt ist, fand sie gewiß auch schon zu einer sehr frühen Zeit auf die dos

4) Man vergleiche folgende Angaben. Suet. Claud. 26.: „dote inter auspices consignata." — Juvenal Satyr. X, 336.: „veniet cum signatoribus auspex". — Tacit. An. XI, 27.: „praedicta die adhibitis, qui obsignarent, velut suscipiendorum liberorum causa convenisse: atque illam audisse auspicum verba, subisse sacrificasse apud deos, discubitum inter convivas, oscula, complexus, noctem denique actam licentia conjugali". — Tacit. An. XV, 37.: „Visi auspices, dos, et genitalis torus, et fasces nuptiales".

5) Wir glauben nemlich annehmen zu müssen, daß eben jener Act nur eine religiöse Feierlichkeit bezweckt habe, ganz abgesehen von der Constitution der dos selbst.

1) Bei einer bloß versprochenen dos hat man in der Regel noch keinen Vortheil, welcher doch durch die dos ihrem eigentlichen Wesen nach bewirkt werden soll. Aber eben durch das Versprechen war der Mann berechtigt, das ihm als dos versprochene Object einzufordern; er muß es thun, und im Unterlassungsfalle wird er dotis nomine verpflichtet, und kann mit der dotis actio in Anspruch genommen werden.

Digitized by Google

Anwendung, wenigstens ist mit Sicherheit anzunehmen, daß sie älter als die dictio sei [2]), um so mehr auch älter, als pollicitatio dotis, welche erst der allerneuesten Zeit angehört.

Die Stipulation ist aber hier bei der dos in Rücksicht des Versprechenden eben so unbeschränkt, als sie es sonst überhaupt ist [3]). Jeder ohne Ausnahme, sei es die Frau selbst, oder ein Dritter, ein Verwandter derselben oder nicht, konnte sich durch ein Versprechen der dos verpflichten. Ueberhaupt konnte die dos sowohl von Männern als Frauen versprochen werden [4]). Aber hier ging man zu Gunsten der dos noch etwas weiter, nemlich wo sonst die Frau durch das SCtum Vellejanum geschützt war, da sollte sie es in Rücksicht der dos nicht sein, sondern mit allem Recht ausgeklagt werden [5]).

2) Gründe dafür werden weiter unten vorkommen bei der dotis dictio.

3) Es zeigen sogar manche unzweifelhafte Andeutungen, daß auch die sponsio, jene besondere Gattung der Stipulation, für die dos stattgefunden habe; Plaut. Trinum V, 2, 33. 34. Propert. eleg. III, 19. §. 14. I. de inutil. stipul. l. 48. pr. D. de jur. dot. l. 108. D. de V. O. l. 98. D. de adquirend. vel omittend. hereditat. l. ult. C. ad SCtum Vellej. — Uebrigens gebrauchen in Rücksicht der Stipulation die Römer sowohl den Ausdruck dotem promittere (Ulp. frag. VI, 2. l. 41. pr. D. de jur. dot. l. 70. D. de V. O.) als doti promittere; l. 31. §. ult. D. de novationib. l. 79. D. de jur. dot. l. 31. §. 1. l. 44. §. 2. D. S. M. l. 1. C. de dot. promiss.

4) l. ult. C. ad Senatusconsult. Vellej. l. 41. pr. D. de jur. dot. Ulp. fragm. VI, 2. — Der Vater konnte sowohl der sua, als der emancipata gültig eine dos versprechen (l. 44. pr. D. de jur. dot.). Wenn aber die zur Dotation Verpflichteten sich durch Stipulation besonders verbindlich machen, so ist dies für den Mann besonders dann von wesentlichem Nutzen, wenn ein Mehreres versprochen wird, als wozu die Verpflichteten sonst gesetzlich angehalten werden können. — Auch im Auftrage eines Dritten kann die dos versprochen werden.

5) „Si dotare filiam volens, „genero res tuas obligasti, per„tinere ad te beneficium „SCti Vellejani false pu„tas. Hanc enim causam ab eo „beneficio esse removendam pru„dentes viri putaverunt"; l. 12. C. ad SCtum Vellejan. — Darauf gehen auch die Worte: „omni auctoritate Velle„jani Senatusconsulti ces„sante" in l. ult. C. ad SCtum Vellejan.

Der filius familias sowohl, als der pater familias können sich durch Stipulation zur Hingabe einer dos anheischig machen. Nur nicht der minor, welchem causa cognita Restitution gegeben wird. Wenn er aber einen Curator hat und dieser consentirt, ist er im Stande, gültig zu veräußern [6]), also auch, gültig eine dos zu versprechen. Bei unbeweglichen Sachen ist aber außerdem noch ein Decret des Magistrats erforderlich, damit der minor veräußern könne [7]). Auch der infans (qui fari non potest) kann sich nicht gültig durch Versprechen zur Dotation verbinden, wie er auch sonst nicht veräußern kann [8]), ohne daß der Tutor seine auctoritas interponirt [9]).

Ferner ein mutus, ein surdus kann nicht stipuliren, nicht der furiosus und mente captus. Ebenfalls auch nicht die prodigi, selbst nicht die majores, wenn ihnen die Dispositionsfähigkeit über ihr Vermögen von der Obrigkeit untersagt ist [10]), denn er wird als furiosus angesehen [11]). Endlich auch nicht die vitio oder morbo laborantes [12]). Alle diese Ausnahmen sind aber durch das allgemeine Recht fest begründet, und finden nur bei der dos eine Anwendung.

6) l. 3. C. de in integr. restitut.

7) Tit. C. de praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis, vel obligandis (V, 71.) — Tit. D. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis (XXVII, 9.). — l. 22. C. de admin. tutor.

8) §. 2. I. quib. alienare n. licet.

9) Pr I. de auct. tutor. §. 9. I. de inutil. stipulat. — Aber auch wenn man sich die Rückgabe der dos bei Trennung der Ehe stipuliren läßt, wird ein reifes Alter für nothwendig erachtet, und namentlich kann einem infans nicht dieselbe stipulirt werden. l. 70. D. de V. O.: „Mulier, quae dotem dederat populari meo Glabrioni, fecerat eum „promittere dotem, si in matri„monio decessisset, infanti: et „decesserat constante matrimo„nio: placebat ex stipulatu „actionem non esse: quoniam qui „fari non poterat, stipulari non „poterat." Für das neueste Recht jedoch, was wir hier nur beiläufig bemerken, ist die actio ex stipulatu auf Rückgabe der dos ganz allgemein zulässig, ohne daß wirklich eine Stipulation vorgekommen war.

10) L. 10. pr. D. de curatorib. furios. l. 16. §. 1. eod. —

11) L. 6. de V. O. l. 12. in f. de tut. dat. l. 1. de cur. fur.

12) L. 12. pr. D. de tutor. et curator. dat.

Die allgemeinen Regeln, welche für die Stipulation überhaupt angeordnet sind, gelten eben so in Rücksicht der dotis promissio. Nur in einzelnen speciellen Punkten soll zu Gunsten der dos eine Ausnahme gestattet sein. So ist es, was schon oben erwähnt wurde, eine Ausnahme zum Beßten der dos, daß die Bestimmung des SCtum Vellejanum nicht angewendet werden soll; aber auch folgender Fall in Rücksicht der dotis promissio selbst verdient an diesem Orte einige Berücksichtigung. Nemlich wenn eine Stipulation praepostere concepta, z. B. wenn man etwas heute zu geben verspricht, unter der Bedingung, daß ein erwartetes Schiff aus Asien zurückkommen werde, so ist ein unnützes Versprechen vorhanden. Ein solches Versprechen nun wird für die dos aufrecht erhalten, nach einer Bestimmung des Kaisers Leo [13]). Das ist eine specielle Begünstigung für die dos, und entspringt aus dem nemlichen Grunde, aus welchem man überhaupt die Dotation zu bewirken oder zu befördern suchte. Die Gültigkeit eines solchen Versprechens wurde hinterher noch von Justinian bestätigt, dasselbe sollte nicht bloß bei der dos, sondern überall wirksam sein [14]).

Das Versprechen selbst muß aber auf eine gültige Weise abgelegt werden. Der Mangel der Willensfreiheit

13) „Item si quis ita stipulatus erat, si navis ex Asia venerit, hodie dare spondes? inutilis erit stipulatio, quia praepostere concepta est. Sed Leo inclytae recordationis in dotibus eandem stipulationem, quae praepostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimavit; §. 14. I. de inutil. stipul.

14) „Nobis placuit et huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis"; §. 14. I. de inutil. stipul. cit. — Beiläufig mag hier bemerkt werden, daß die patrona, welche ihrer liberta eine dos versprochen hat, diese nicht zurückbehalten kann wegen einer Undankbarkeit der letzteren. l. 69. §. 6. D. de jur. dot.: „Patrona dotem pro liberta jure promissam, quod extiterit ingrata, non retinebit." Bei einer Schenkung berechtigt die ingratitudo des Beschenkten den Geber zum Widerruf. Diese Regel konnte bei der versprochenen dos theils schon aus anderen Gründen, theils aber auch deshalb nicht angewandt werden, weil man überall so viel als thunlich die Dotation zu begünstigen suchte.

Digitized by Google

hindert das Bestehen einer wirklichen dos, es ist gar kein dos vorhanden, wenn sie aus Furcht versprochen wurde [15]). Auch wegen Irrthum hätte das Dotal-Versprechen nichtig sein, und der Versprechende selbst durch eine exceptio geschützt werden müssen, allein dies wird auf eine eigenthümliche Weise in den Rechtsquellen geleugnet; und zwar in folgendem Falle. Wenn nemlich jemand in Folge einer Delegation von der Frau oder dem Vater derselben aus einem Irrthum dem Manne eine dos versprochen, so soll er zur Auszahlung derselben gezwungen sein, obgleich er sonst durch eine exceptio geschützt war. Der Mann soll also in jedem Falle die versprochene dos erhalten, und eben jener Dritte kann nur die Frau oder deren Vater mit einer condictio in Anspruch nehmen [16]). Es darf aber nicht in fraudem creditorum durch Stipulation eine dos constituirt werden [17]). — Wird die dos unter einer Bedingung versprochen, so muß diese überhaupt ausführbar sein [18]).

15) Dies war aber ganz den allgemeinen Regeln gemäß: „Si „dos metu promissa est, „non puto nasci obligatio-„nem: quia est verissimum, „nec talem promissionem „dotis ullam esse" (l. 21. §. 3. D. quod met. caus.).

16) L. 78. §. 5. D. de jur. dot.: „Si marito dotis nomine „stipulanti promisit per errorem, „is qui exceptione tutus erat, ne „solvat, cogetur ei solvere: et „habebit condictionem adversus „mulierem, aut patrem, uter eo-„rum delegavit, ob id quod in-„debitum marito promisit aut „solvit." Auch hier ist wieder eine Ausnahme von den allgemeinen Regeln und ein neuer Beweis, daß man so viel möglich die dos begünstigte; auf Fälle dieser Art bezog sich eben der allgemeine Grundsatz der Römer: in ambiguis pro dotibus respondere melius est (l. 85. pr. D. de R. J.).

17) L. ult. D. quae in fraud. creditor.

18) Siehe l. 108. D. de V. O. Der Vater kann aber ohne Zweifel mortis suae causa versprechen; l. 76. D. de jur. dot. — Es konnte zur Bestärkung der promissio dotis auch eine Bürgschaft vorkommen. l. 55. D. de jur. dot.: „Cum dotis causa ali-„quid expromittitur, fidejus-„sor eo nomine datus tene-„tur." Vergl. l. 60. §. 1. D. mandati. Durch jenes Versprechen der dos wurde aber eine Schuldverbindlichkeit bewirkt. — Nicht uninteressant ist noch der Fall, wenn der Mann selbst fidejussor einer Schuld, welche die Frau als Gläubigerin zu fordern hat, und die Frau ih-

Digitized by Google

Endlich in Rücksicht des Objectes ist die dotis promissio eben so unbeschränkt, als die datio. Jedes kann als dos versprochen werden, was überhaupt Object derselben sein kann. — Ist eine Sache versprochen, welche einen veränderlichen Inhalt oder Werth hat, so wird darauf gesehen, wie hoch der Werth sich zu der Zeit beläuft, mit welcher die dos anfängt [19]). Daraus erklärt es sich ebenfalls, wenn das Versprechen darauf gerichtet ist, im nächsten Jahre eine Summe als dos zu geben, daß man nicht von dem Tage des Versprechens, sondern von dem Tage der Ehe an rechnen kann, um den Ablauf des Jahres zu bestimmen [20]), weil auch in Folge eines freien Dotal-Versprechens erst mit der Ehe selbst die dos existirt [21]).

§. 13.

Eine dritte Form der constitutio dotis, außer der datio und promissio ist die dictio. Wie aber jene Constitutions-Arten ganz allgemeiner Natur sind und mit dem We-

rem Manne das als dos verspricht, was er ihr ex causa fidejussoria verschuldet. Hier soll der Mann nach erfolgter Ehe mit der actio mandati gegen den Schuldner klagen können. „Julianus ait, si fidejussori „uxor doti promiserit, quod „ei ex causa fidejussoria „debeat, nuptiis secutis, „confestim mandati adversus debitorem eum agere „posse: quia intelligitur abesse „ei pecunia, eo quod onera matrimonii sustineret"; l. 47. pr. D. mandati.

19) Ein Beispiel dieser Art enthält l. 45. pr. D. de jur. dot.

20. Denn gesetzt, die Ehe würde in dem nächsten Jahre nach geschehenem Versprechen nicht vollzogen, so hätte man nothwendig der Absurdität Raum geben müssen, daß eine dos ohne vorhandene Ehe existiren könne. Welches jedoch den Regeln des Dotalrechts durchaus entgegen ist. „Tali facta stipulatione, decem „in anno proximo dotis nomine dare spondes? Quaesitum est, „annus ex quo tempore esset nu- „merandus: utrum ex die stipu- „lationis factae, an ex eo die, „quo dos esse potuisset, id est „nuptiarum? Et responsum „est, ex die nuptiarum an- „num esse numerandum: „ne, si aliter observaremus, si intra annum nu- „ptiae factae non sint, vi- „deri possit dos ex ea obli- „gatione deberi"; l. 48. pr. D. de jur. dot.

21) Dies ist aber die allgemeine Regel in Rücksicht der Existenz jeder dos, wovon schon oben das Nöthige gesagt wurde.

sen der dos nicht nothwendig zusammenhängen, sondern nur rücksichtlich derselben eine zweckmäßige Anwendung finden, so charakterisirt sich die dotis dictio ihrem Wesen nach als ein selbstständiges Erzeugniß des Römischen Dotal-Rechtes. Dieselbe ist eine völlig singuläre Constitutions-Art, und kann als solche nur ausschließlich auf die dos berechnet gewesen sein; sie mußte aber aus anderen Gründen für die neueste Zeit ganz verschwinden [1]).

Was zuerst die Benennung betrifft, so scheint das Wort dictio, aus dem alltäglichen Leben der Römer entnommen, in die Kunstsprache der Juristen übergegangen zu sein. Es muß von dicere, (sagen, ansagen, ankündigen) hergeleitet werden, und selbst im juristischen Sinne ist jene Grundbedeutung durchaus nicht verkennbar. Nonius Marcellus erklärt ausführlich den Ausdruck dicere, und berücksichtigt dabei auch die dotis dictio. Dicere nimmt er gleichbedeutend mit promittere; freilich nicht in der streng juristischen Bedeutung des Wortes kann dies verstanden werden, weil die Verbal-Obligation manches Eigenthümliche an sich trägt, sondern in einem mehr allgemeinen Sinne, in welchem auch heut zu Tage das Wort „versprechen" für ein weniger formelles oder gar unförmliches Zusagen oder Zusichern gebraucht wird [2]). Dies Wort also in der Bedeutung, in welcher es gewöhn-

1) Der Ausdruck dicere kommt vor in l. 7. D. de pact. dotal. l. 20. §. 1. D. eod. l. 10. C. de pact. und in anderen Stellen, aber in einer von der unsrigen ganz verschiedenen Bedeutung.

2) Die von Nonius Marcellus angeführten Beispiele ergeben dies aufs deutlichste: „Dicere est promittere. Pomponius pistoribus. nummos certos „dicas, dico quinquaginta millia. „Salustius historiarum libro. Eodem anno in Macedonia Cajus „Curio principio veris cum exercitu profectus in Dardaniam, „quibus potuit, dictas pecunias „coegit. Afranius Vopisco. Igitur quiescet, quoniam inter nos „nuptiae sunt dictae, pareas istis „verbis si placet. Idem fratris, „de rustico nescio cui vicino „perpauperi, cui dicat dotis „paululum. Pacuvius Hermiona, Prius data etiam, quam „tibi dari dicta, aut quam reditum est Pergamo. Varro mysteriis. In id virgo dos a „femina ut auferatur, quae „mihi posteaquam ad concordiam dicta est. Dicere „dare. Mar. Tul. de offic. Commode autem quicunque dixit „pecuniam."

lich gebraucht wurde, finden wir hier zur Bezeichnung eines besonderen Constitutions-Actes der dos, im Gegensatz der stipulatio oder promissio dotis.

Weniger ausgemacht scheint es dennoch zu sein, worin das Wesen und der eigentliche Charakter dieser Constitution einer dos bestehe. Und diese Frage wurde grade von den früheren Schriftstellern am häufigsten unerörtert gelassen. Galvanus, der sonst ausführlich genug von der dotis dictio spricht [3]), zählt sie den latis pollicitationibus zu, im Gegensatz der strictae pollicitationes; und mit dieser Eintheilung, welche zugleich ganz unrömisch ist, kann doch am wenigsten für unsere Sache irgend etwas gewonnen sein. Auch Hasse, der neueste Schriftsteller, geht mit aller Ausführlichkeit zu Werke [4]). Er glaubt so viel mit Gewißheit annehmen zu können, daß die dotis dictio ein Versprechen in Form einer Ankündigung gewesen sei, welche in bestimmten hergebrachten Wortformeln (probatis verbis) mündlich geschah, mithin in Gegenwart beider Partheien [5]). Zwar wäre diese Form eigentlich keine umgekehrte Stipulation, feierlich wäre nicht gefragt, und wenn auch eine Frage vorgekommen, gehörte sie nicht zu den solennibus verbis. Der, welcher leisten sollte, hätte in der Formel zuerst gesprochen. Man sehe hier die größte Einfachheit, und die Sache habe sich auf einem ganz natürlichen Wege unter den Römern, welche erhebliche Geschäfte in bestimmten terminis vorzunehmen pflegten, durch Gebrauch von selbst gemacht. Es sei ganz in der natürlichen Ordnung und sehr begreiflich, daß, wenn ein solcher Wortwechsel vorfiel, man nachher secutis nuptiis ein eignes judicium damit verband, indem dies keine Stipulation, ein bloßer Vertrag aber nicht klagbar wäre u. s. w. [6]). So richtig die aufgestellten Behauptungen auch immerhin in manchen Punkten sein mögen, so werden doch durch dergleichen all-

3) In seiner so bekannten Schrift: De usufructu cap. XV §. 4—6.

4) Das G. R. der Ehegatten, 1. Bd. S. 291—310.

5) Er ist jedoch der Meinung, daß das Wort dicere nichts weiter heiße als ankündigen, vorher ansagen oder bestimmen.

6) Das G. R. der Ehegatten, 1. Bd. S. 292—293.

Digitized by Google

gemeine Urtheile keine feste Grundsätze gewonnen. Meines Dafürhaltens nun scheint zur gehörigen Würdigung dieses Instituts ein höheres Princip nicht entbehrt werden zu können.

Die dotis dictio ist ihrem Wesen nach ein contractliches Verhältniß, welches durch gegenseitiges mündliches Uebereinkommen, eine dos geben zu wollen, zu Stande gebracht wird. Es genügte, daß die Partheien sich über ihr Vorhaben aussprachen, und zwar ohne alle Form wurde die dos durch dictio constituirt, wenn man nur in der Sache selbst einig war. Es wurde hier zur Begründung dieses contractlichen Verhältnisses nichts anderes erfordert, als was zur Eingehung jedes pactum nudum; die bloße Ankündigung von der einen Seite aber ist keinesweges hinreichend, wenn nicht auch die Erklärung der Annahme von der anderen Seite hinzukommt [7]).

Müssen wir von diesem Resultat ausgehen, so entsteht die Frage, welche Umstände die Römer veranlassen konnten, grade bei der dos ein ganz formloses Versprechen als bindend zu betrachten; zu einer Zeit, wo jede nuda conventio noch keine Klagbarkeit begründete, sondern jedes Versprechen, um gültig zu sein, in Form einer Stipulation eingegangen werden mußte [8]). Dafür wird das Römische Dotal-Recht selbst einen genügenden Grund ersehen lassen, wenn wir zuerst bemerkt haben, in welchem Umfange, d. h. für welche Personen, die dotis dictio verbindende Kraft hatte.

7) Donat. ad Terent. Andr. V, 4, 48. u. 49. sagt: „illa nisi dixisset accipio, dos non esset, (datio enim ob acceptum confirmatur.)."

8) Daß aber die dotis dictio einer solchen Zeit angehört, in welcher noch jedes formlose Uebereinkommen nicht klagbar war, dürfte sich schon auf den ersten Blick ergeben, wenn wir berücksichtigen, daß die pacta nuda erst in der neuesten Zeit Klagbarkeit erzeugten. Die dictio ist aber ein Contract (Gaj. epitom. lib. II. tit. 9. §. 3.), und schon dadurch muß unsere Behauptung als erwiesen angesehen werden, weil erst, nachdem die Contracte vorhanden waren, in subsidium noch andere obligatorische Verhältnisse eine Klage erzeugen sollten; dies sind aber die von den Neueren sogenannten pacta vestita, welche sich also von den Contracten vorzüglich ihrem Alter nach unterscheiden.

Digitized by Google

Die dictio nemlich ist nicht für jeden gedenkbaren Constituenten zulässig, sondern nur für gewisse Personen. Nur die Frau selbst, der Schuldner der Frau in ihrem Auftrage, der Vater der Frau und zugleich jeder höhere väterliche Ascendent (per virilem sexum cognatione junctus), kann sich auf diese Weise gültig verpflichten [9]).

Grade diese Personen kommen als solche in Betracht, welche schon durch das Gesetz aufgefordert wurden, eine dos herzugeben; sie waren lege coacti. Zunächst nemlich, wie oben erwiesen wurde, ist die Frau dazu gezwungen, dem Manne eine dos zu bestellen *). Nur durch sie konnte jene Pflicht sich auf ihren Schuldner, auf welchen die Gesetze ebenfalls Rücksicht nehmen, beziehen, wenn sie nemlich demselben zur Zahlung einer dos Auftrag gegeben hatte; denn unter dieser Voraussetzung führte er nur als Mit-

9) Gaj. epitom. II, 9, 3.: „Sunt „et aliae obligationes, quae nulla „praecedente interrogatione con„trahi possunt, id est, ut si mu„lier, sive sponso uxor fu„tura, sive jam marito do„tem dicat . . . Et non solum „in hac obligatione ipsa mulier „obligatur, sed et pater ejus „et debitor ipsius mulie„ris, si pecuniam, quam illi „debebat, sponso creditricis ipse „debitor in dotem dixerit. Hae „tantum tres personae nulla in„terrogatione praecedente pos„sunt dictione dotis legitime obli„gari. Aliae vero personae, si „pro muliere dotem viro promi„serint, communi jure obligari „debent, id est, ut et interrogata „respondeant, et stipulata pro„mittant." Was Gajus so umständlich angibt, findet sich bei **Ulpian** (fragm. VI, 2.) so ausgedrückt: „Dotem dicere pot„est mulier, quae nuptura „est, et debitor mulieris „si jussu ejus dicat insti„tutus, parens mulieris vi„rilis sexus, per virilem „sexum cognatione jun„ctus, velut pater, avus pa„ternus." Daß die dos vom Vater dicirt werden konnte, darauf deuten auch Plin. epist. II, 4.: „Quam pater quasi de meo dixit." Cornutus ad Pers. Satyr. 2.: „Dos a cive Romana data, non „patrio dicta nomine."

*) Dies jedoch nur dann, wenn die Frau selbst eine dos herzugeben im Stande war. Als filia familias hat sie in der Regel kein eigenes Vermögen; ist also für diesen Fall nicht lege coacta. Hier konnte sie sich auch wohl nicht durch dictio verpflichten, wenigstens ließe sich eine Bestätigung dafür im §. 99. der Vatican. Fragmente finden: „P. re„spondit: filiam familias ex „dotis dictione obligari „non potuisse."

telsperson, im Namen der Frau, jene gesetzliche Pflicht aus, und war diese auch in Rücksicht desselben nicht unbeachtet zu lassen. Nächst der Frau waren aber der Vater derselben und die väterlichen Ascendenten, in deren Händen die potestas sich befand, zur Dotation verpflichtet, aber auch diese nur allein, besonders zu jener Zeit, wo die dotis dictio zur Anwendung kam [10]).

Nimmt man hierauf Rücksicht, so erklärt sich das Dasein der dictio dotis folgendermaßen. Die gesetzliche Pflicht, wodurch man schon ohnehin zur Dotation verpflichtet war, sollte den Mangel eines förmlich eingegangenen Contractes ersetzen. Bloße Verabredungen, ohne alle sonst verpflichtende Form, sollten für die gesetzlich zur Dotation verpflichteten Personen völlige Wirksamkeit haben, zumal da nur Nebenpunkte, wenn sie auch die Größe der dos betrafen, bestimmt werden konnten. Obgleich besondere Umstände diese Abweichung von der Regel rechtfertigen mußten, so zeigt sich doch auch hier das Princip der Billigkeit, wonach die Römer die Dotation so viel möglich zu begünstigen sich bemüheten.

Diese Abweichung von der Stipulation war dabei gewiß sehr natürlich. Es zeigt sich aber in dieser Form der dictio dotis ein Uebergang von dem strengen Rechte zu einer laxeren Billigkeit, welche im neuesten Römischen Rechte immer mehr allgemein wurde, und desto nothwendiger, je größere Fortschritte das Römische Recht in sei-

10) Also auch nicht die Mutter. Selbst nicht in jenem speciellen Fall, für welchen das neueste Recht eine Ausnahme gestattete. Am wenigsten aber die entfernteren Verwandten der Frau. Von der dotis dictio durch die Mutter ist im fragm. Vatic. §. 100. die Rede, aber es wird an dieser Stelle gesagt, daß die dictio ungültig sei. Die Mutter nemlich hatte für ihre Tochter den einen Theil der dos durch datio constituirt, den anderen durch dictio. Dann heißt es ferner, sei die Tochter in der Ehe gestorben mit Hinterlassung eines Sohnes aus einer früheren Ehe. Und hier entstand nun die Frage, wie es sich mit dem Dotal-Recht verhalte. Paulus antwortete, die dos data verbleibe in dem vorliegenden Falle dem Manne, die welche dicirt war, könne nicht eingeklagt werden (eam, quae dicta a matre, peti non posse.).

ner Ausbildung machte. Es zeigt sich hier ein Uebergang zu den pactis nudis, welche für das neueste Recht aus dem angegebenen Grunde eine häufige Anwendung fanden; die dictio ist gewissermaßen selbst ein pactum nudum, von welchem allgemeinen Begriffe sie sich nur dem Namen und der Form nach unterscheidet, eben weil in jener früheren Zeit, wo die dictio ihr Dasein fand, dieser Begriff noch unbekannt war. Die dictio hatte aber wegen ihres frühen Ursprunges eine contractliche Natur, und schon deshalb darf es nicht befremden, wenn Gajus sie bei Gelegenheit der verborum obligatio abhandelt, und nur angiebt, inwiefern diese Form von der Stipulation sich unterscheide [11]).

War jene Form einmal als rechtsgültige angenommen und anerkannt für jene gewissen Personen, so stand eben nichts im Wege, daß sie nicht in Rücksicht jedes Objectes, was nur sonst zur dos hingegeben werden konnte, Anwendung finden sollte [12]). Daß auch schon vorhandene Verpflichtungen, Geldschulden, u. s. w. in diese neue Obligation aufgenommen und absorbirt werden konnten, wie es überhaupt auch bei der Stipulation möglich war, meint Hasse [13]), und ist im Ganzen eben nicht so undenkbar, aber deutliche Quellenzeugnisse fehlen doch für jene Behauptung. Ausgemacht ist es aber, daß diese dotis dictio auch bei der strengen Ehe durch in manus conventionem vorkam [14]); doch in manchen anderen Punkten herrscht bei

11) Nemlich lib. II, 9, 3. — Einen sehr eigenthümlichen Grund gibt aber Galvan (de usufruct. cap. XV.) für die Einführung der dotis dictio an, indem er sich wörtlich so ausdrückt: „Videtur „autem haec ultranea dotis oblatio ideo potissimum apud Romanos recepta, quod cum per„ageretur ut dicemus inter sponsum et sponsam ac generum, „honestius erat, dotem ultra a „sponsa vel ejus patre promitti, „ne sponsus quasi de dote „magis, quam de sponsa „sollicitetur, videreturque „interrogationibus suis do„tem extorquere. In nuptiis „exuberat amor atque liberali„tas, ut dotes videantur ad do„nationum naturam accedere."

12) Daß sie sich sowohl auf bewegliche als unbewegliche Gegenstände bezog, erhellt aus Gaj. epitom. II, 9. §. 3.: „Quod „tam de mobilibus rebus, „quam de fundis fieri pot„est."

13) D. G. R. der Ehegatten. 1. Bd. S. 298. und 299.

14) Cic. Topic. cap. 4. — pr. Flacco sagt er: „Doti, inquit,

einem so großen Mangel an deutlichen Quellenzeugnissen eine ziemliche Dunkelheit [15]).

§. 14.

Unsere obige Behauptung über die eigentliche Bedeutung der dotis dictio scheint um so mehr an Zuverlässigkeit zu gewinnen, wenn wir diese Seite des Römischen Dotal-Rechts bis auf die neuesten Zeiten verfolgen.

Jene Form nemlich, wenn sie gleich nichts Eigenthümliches in ihrem Wesen hatte, im Gegentheil äußerst einfach war, mußte verschwinden, als eine größere Billigkeit das Römische Recht allgemein zu beherrschen anfing. Sie existirte noch zur Zeit der classischen Juristen, welche ihrer häufig Erwähnung thun; sie ist aber in der justinianeischen Gesetzsammlung ganz verschwunden, so daß sich auch keine Spur von derselben noch vorfindet.

Die laxere Form und das Princip der pacta nuda, welches auch für die dos eine ausdrückliche Bestätigung, und zwar ganz allgemein, ohne allen Unterschied der Person, fand, gab hierzu die Veranlassung. Es mußte aber nach der Anwendung der pacta nuda die dictio ganz unnütz erscheinen und es war durchaus kein Grund zu ihrem Fortbestehen vorhanden, weil jetzt ohne alle Beschränkung das formlose Versprechen vollgültige Kraft hatte. Man kann gewissermaßen sagen, daß auf einem anderen Wege das Princip der dictio dotis generalisirt worden, und daß nur der Name dictio als frühere singuläre Bezeichnung verschwunden sei, wenn nicht zugleich die dictio ihrer contractlichen Natur nach sich formell von einem pactum nudum unterschieden hätte, denn ihrem Inhalte nach läßt

„Valeria pecuniam omnem suam „dixerat", wo von einer strengen Ehe ebenfalls die Rede ist.

15) Man vergleiche aber über die dictio noch folgende Stellen: Apulej. Apol. 2.: „uti dotem „mihi modicam potius, quam amplam diceret." Senec. controv. I, 9. Aurel. Victor in Nerone, Mart. Epigr. X, 24. Terent. Andr. V, 4, 48. 49. Sidonius epist. I; 11. Mart. Capell. lib. II. Plaut. Aulul. II, 2, 77. ff. Martial. Epigr. XII, 42, 5. Terent. Heautontimor. V, 1, 61. 66. ibid. V, 5, 4.

Digitized by Google

sich kein bestimmter Unterschied denken, wenn wir nicht annehmen, daß die dictio sich zugleich noch in einem engeren Kreise bewegt habe *).

Nur in aller Kürze wollen wir hier noch das neueste Recht etwas genauer erwägen.

Es kann nemlich außer der datio und promissio dotis die dos nur noch durch ein ganz formloses Versprechen (pactum nudum) constituirt werden, nicht blos von denen, welche gesetzlich zur Dotation verpflichtet sind, sondern auch von jedem Dritten. Ein solches Versprechen wird jedoch nicht mit dem Ausdruck pactum bezeichnet, sei es aus anderen Gründen, oder weil man pacta dotalia in einem von diesem ganz verschiedenen Sinne kannte; es findet sich dafür der Name pollicitatio [1]).

Dieser Grundsatz selbst wurde schon durch die Kaiser Theodosius und Valentinian ausgesprochen:

> (l. 6. C. de dotis prom.)
> „Ad exactionem dotis, quam semel praestari pla-
> „cuit, qualiacunque sufficere verba censemus sive
> „scripta fuerint, sive non: etiam si stipulatio
> „in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit
> „subsecuta" [2]).

Die Worte: „sive scripta fuerint, sive non" deuten auf die instrumenta dotalia, wovon noch weiter unten das Genauere gesagt werden soll. Was aber die Hauptsache anbetrifft, so ist seit dieser Zeit schon jedes unförmliche Versprechen der dos für den Constituenten vollkommen verpflichtend. Dieselbe Bestimmung wiederholt aber Justinian [3]) mit folgenden Worten:

*) Nach l. 4. C. Theod. de dot.

1) Vergl. Cod. V, 11. l. 6. C. eod. l. 25. C. ad SCtum Vellej. l. 1. C. de jur. dot.

2) Diese Stelle war ursprünglich, indem noch auf die dotis dictio Rücksicht genommen werden mußte, folgende: (l. 4. C. Theod. de dot.) „Ad exactionem „dotis, quam semel praestari „placuit, qualiacunque sufficere „verba censemus, etiam si dictio, „vel stipulatio in pollicitatione „rerum dotalium minime fuerit „subsecuta."

3) L. ult. C. ad SCtum Vellejan.

Digitized by Google

„Generaliter sancimus, ut si quis major viginti „quinque annis, sive masculus sive foemina dotem pollicitus sit, vel sposponderit pro qualibet „muliere, cum qua matrimonium licitum est, „omnimodo compellatur suam confessionem ad„implere: neque enim ferendum est, quasi casu „fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, „et sic a viro forsitan repelli et distrahi matri„monium. Cum enim scimus favore dotium et „antiquos juris conditores severitatem legis sae„pius mollire: merito et nos ad hujusmodi veni„mus sanctionem"

Die Compilatoren der justinianeischen Gesetzbücher mußten daher, wo sich in den zu recipirenden Quellen der Ausdruck dicere oder auch dictio fand, denselben entfernen; um aber jenen Stellen für die neue Praxis Sinn und Gehalt zu geben, mußte man, wenn die Wortfassung es so mit sich brachte, ein anderes Wort dafür wieder hinsetzen. Dies konnte aber nach dem Gange, welchen das Römische Dotal-Recht bei seiner Ausbildung nahm, kein anderes sein, als eben polliceri, pollicitatio oder nuda pollicitatio [4]). Hasse [5]), und noch Andere [6]) vor ihm sind grade der entgegengesetzten Meinung, daß für das Wort dictio der Ausdruck promissio durch Nachhülfe der Compilatoren Platz gefunden habe [7]), — eine

4) Der Ausdruck dictio findet sich aber in der justinianeischen Compilation nirgends mehr mit der hier bezeichneten Bedeutung. Er wurde weggestrichen in der angeführten l. 6. C. de dot. promiss. und kein anderes Wort dafür niedergeschrieben. Aber weil dieser Ausdruck wohl in der Regel ohne andere Ergänzung der Stelle für das neueste Recht weggelassen werden konnte, so wird im Codex und in den Pandecten, wo allgemein von der Constitution der dos gesprochen ist, meistens nur auf die datio und promissio aufmerksam gemacht. Dies ist z. B. der Fall in l. ult. C. S. M.

5) Das G. R. der Ehegatten, 1. Bd. S. 301.

6) Z. B. Alteserra und Heineccius.

7) Es heißt im G. R. der Ehegatten 1. Bd. S. 301.: „Wir „schicken die Bemerkung voraus, „daß Tribonian allenthalben in „den Pandectenstellen, die die „Dictionsformel haben, für das „Wort dicere das Wort promit„tere substituirt hat."

freilich sehr gewagte Aeußerung, zumal da dictio in einem von der promissio oder stipulatio gar verschiedenen Sinne vorkam [8]). Aber noch gewagter muß es sein, wenn derselbe Verfasser eben aus Stellen der Digesten, worin von der promissio die Rede ist, etwas mit Erfolg für die dotis dictio hernehmen will [9]).

Ich fasse nun unsere Untersuchung über die Constitution der dos für das neueste Recht mit wenigen Worten zusammen. Sie geschieht,

erstens: durch dotis datio, und zwar mit den sehr geringen Förmlichkeiten, welche sich für die Uebertragungs-Acte überhaupt noch bis zu den neuesten Zeiten erhalten haben;

zweitens: durch promissio in der gewöhnlichen Form der Stipulation;

drittens: nach dem Verschwinden der dictio dotis nur noch durch pollicitatio d. h. durch ein ganz formloses Uebereinkommen.

§. 15.

Mit der Constitution der dos stehen die instrumenta dotalia in genauer Verbindung, indem sie sich auf den Beweis der Constitution selbst beziehen. Und von diesen muß schon an diesem Orte gesprochen werden.

Jene instrumenta dotalia [1]), oder wie sie auch

8) Hasse a. a. O. meint: „Dies war um so leichter geschehen, da das letzte Wort „(nemlich promittere) in einem „vulgären und mehr generellen „Sinn genommen, das dicere der „Sache nach eine species des „promittere ist." Allein wenn der Ausdruck promittere bei den Classikern in einem mehr allgemeinen Sinne genommen wird (vergl. d. oben angeführt. Stelle des Nonius Marcellus), so gebrauchen die Römischen Juristen denselben doch wohl immer nur zur Bezeichnung der Stipulation.

9) Hasse d. G. R. der Ehegatten 1. Bd. S. 300—310. Auch Heineccius glaubt, daß in l. 25. l. 44. §. 1. l. 46. l. 57. l. 59. D. de jur. dot. promittere anstatt dicere gesetzt sei.

1) Der Name instrumentum dotale kommt vor in l. 45. pr. D. S. M. l. 48. D. S. M. l. 16. D. de suis et legitim. hered. l. 10. C. de natural. liber. l. ult. C. de dot. promiss. l. 4. C. eod.

Digitized by Google

sonst genannt werden: tabulae dotales [2]), dotis instrumenta [3]), instrumenta nuptialia [4]) oder instrumenta [5]) schlechtweg, deren in unseren Rechtsquellen so häufige Erwähnung geschieht, werden dazu gebraucht, den Inhalt der constitutio dotis aufzuzeichnen [6]). Es sind schriftliche Urkunden über die bestellte dos, und über alle sonstige Verabredungen, welche in Betreff der dos zwischen den Partheien statt gefunden haben. Alle Verabredungen in Betreff der dos sind aber gemeinhin Inhalt des instrumentum dotale, nicht blos in Rücksicht der Constitution selbst, sondern ebenso in Rücksicht der Restitution — pacta dotalia im eigentlichen Sinne [7]). — Nächst der dos, derentwegen jedoch vorzüglich diese Instrumente nothwendig wurden, und von wel-

l. un. §. 1. C. de R. U. A. auth. ad l. 15. C. de nupt. auth. ad l. 23. §. 7. C. eod. l. 1. l. 3. C. de dote caut. non numer. l. 15. C. de pact. l. 20. C. de donat. ant. nupt. l. ult. C. de pact. convent. l. 5. C. eod. u. and. Stell.

2) Dieser Name findet sich in l. 29. pr. D. de pact. dotal. Außerdem ist auch für dieselben der Ausdruck tabulae schlechthin bezeichnend, auch tabulae dotis; l. 11. §. 1. D. de duobus reis constituend. l. 66. pr. D. de donat. int. V. et U.

3) Man sehe: l. 3. C. Theod. de nupt. §. 15. I. de legat. l. 22. C. de nuptiis.

4) L. 49. D. S. M. l. 43. §. 1. D. de administr. tutor. l. 11. C. de pact. auth. ad l. 22. C. ad SCtum Vellejan. l. un. §. 16. C. de R. U. A.

5) §. 2. I. de hereditat. l. 1. C. de dot. promiss.

6) Gewiß waren diese instrumenta dotalia keine andere, als welche bei den Classikern auch unter dem Namen tabulae nuptiales erwähnt werden. Sie wurden versiegelt, weshalb die Benennung tabulae consignatae; l. penult. pr. D. de don. int. V. et U. l. 17. §. 1. D. de dot. praelegat.

7) Ein pactum über die Restitution der dos, welches im instrumentum dotale aufgezeichnet war, findet sich in folgender Stelle (l. 45. pr. D. S. M.): „Gajus Sejus avus maternus Sejae nepti, quae erat in patris „potestate, certam pecuniae quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit, et instrumento dotali hujusmodi pactum et stipulationem complexus est: si inter Lucium „Titium maritum et Sejam divortium sine culpa mulieris „factum esset, dos omnis Sejae uxori, vel Gajo Sejo „avo materno redderetur „restitueretur que cet." Eben so kommen Beispiele dieser Art in l. 48. D. S. M. l. 15. C. de pactis vor.

cher sie ihren Namen führen, pflegte auch noch von der donatio propter nuptias, wenn sie vorkam, das Nöthige in diesen niedergeschrieben zu werden [8]); und eben so von den Paraphernal-Gütern [9]).

Diese schriftliche Urkunde dient aber außer anderen zulässigen Beweismitteln zum Beweise, daß die dos constituirt sei, und vorzüglich muß aus derselben abgenommen werden, zu welchen Leistungen der Constituent sich verpflichtet habe. Aber dennoch ist eine solche schriftliche Urkunde keinesweges ein wesentliches Erforderniß bei der dos [10]), welche lediglich durch die Constitution ihr Dasein findet, denn durch diese entstehen alle rechtlichen Wirkungen der dos, und die Anwendung der dotis actio.

Es wurde aber angeordnet, daß gewisse angesehene Personen, wenn sie eine Ehe eingingen, dergleichen Dotal-Urkunden errichten sollten; diejenigen nemlich, welche die höchsten Ehrenstellen bekleideten: und zwar findet sich diese Verordnung erst im neuesten Rechte. Für jene Personen gehört die Errichtung dieser Instrumente zu den Erfordernissen bei Eingehung der Ehe: Andere dagegen konnten auch hinterher noch durch bloßen Consens eine Ehe schließen [11]).

8) L. 22. C. de nupt. L. 7. C. de dot. promiss.

9) In l. ult. C. de pact. convent. heißt es so: „Si mulier „marito suo nomina, id est, foe„neratitias cautiones, quae extra „dotem sunt, dederit, ut loco „paraphernorum apud ma„ritum maneant, et hoc do„tali instrumento fuerit „adscriptum." Eben hierauf bezieht sich auch l. 9. §. 3. D. de jur. dot., wo von den Paraphernal-Gütern die Rede ist. Das Instrument wird hier rerum libellus genannt. Nach jener Stelle war aber bei den Römern die Sitte, daß diejenigen Objekte, welche die Frau in dem Hause des Mannes zu ihrem eigenen Gebrauch behielt, und nicht als dos hingegeben hatte, verzeichnet wurden, und daß dann der Mann unterschrieb, als hätte er sie empfangen. Diese Urkunde, als eine vom Manne ausgestellte, behielt dann die Frau zum Beweise, daß sie die verzeichneten Objecte als Paraphernal-Gut in sein Haus gebracht habe.

10) Man vergleiche hier nur l. un. pr. C. de R. U. A.: „sancimus omnes dotes per ex sti„pulatu actionem exigi, sive „scripta fuerit stipulatio, „sive non."

11) Dies setzte erst der Kaiser Justinian fest, nachdem der Codex selbst schon abgefaßt war, in Nov. 117. cap. 4. (vergl. Nov.

Digitized by Google

Die Dotal-Instrumente, insofern sie sich auf die dos beziehen, welche nur bei einer wirklichen Ehe vorhanden sein kann, stehen mit der Ehe selbst in sehr genauer Verbindung. Aber dennoch sind sie nicht hinreichend, um das Bestehen und Vorhandensein einer wirklichen Ehe zu erweisen [12]). Sie konnten nemlich füglich auch errichtet

78. cap. 3.). In der auth. ad l. 15. C. de nupt. stehe die Worte: „Maximis decorati dignita„tibus usque ad illustres „nonnisi dotalibus instru„mentis conscriptis rite „contrahant nuptias: licet „ante contractas retineant: ex„ceptis barbaris reliqui omnes „affectu solo contrahunt matri„monium." Vergl. auth. ad l. 1. C. de natur. liber. auth. ad l. 15. C. de nupt. Weshalb aber von Justinian diese so merkwürdige Vorschrift gemacht wurde, läßt sich nicht leicht einsehen. Wenn er nicht glaubte, daß besonders bei den Angesehenen und Vornehmen im Staate die Streitigkeiten, Schwierigkeiten und Verwickelungen unterdrückt werden müßten, welche bei nicht vorhandenem Beweise über die Illation der dos so leicht möglich waren. Als eine Feierlichkeit bei Eingehung der Ehe kann aber die Errichtung eines Dotal-Instruments wohl keineswegs angesehen werden.

12) Als allgemeiner Grundsatz des Römischen Rechtes, selbst des neuesten, muß bemerkt werden, daß ohne Dotal-Instrumente eine sonst gültige Ehe volle rechtliche Wirkungen habe, zumal da auch ohne dos eine Ehe ganz gültig ist; l. 11. pr. C. de repud. Es ist die Ehe durchaus nicht ungültig, wenn jene Instrumente fehlen (neque non interpositis instrumentis jure contractum matrimonium irritum est: cum omissa quoque scriptura cetera nuptiarum indicia non sint irrita l. 13. C. de nupt.); auch der Pomp und die sonst gewöhnliche Feierlichkeit, wenn sie unterlassen ist, macht die sonst rechtmäßige Ehe nicht ungültig: „Si donationum ante nuptias vel „dotis instrumenta defuerint, „pompa etiam atque nuptiarum „celebritas omittatur: nullus exi„stimet, ob id deesse recte alias „inito matrimonio firmitatem, vel „ex eo natis liberis jura posse „legitimorum auferri: inter pares „honestate personas nulla lege „impediente consortium, quod „ipsorum consensu, atque ami„corum fide firmatur"; l. 22. C. de nupt. Dieselbe Stelle findet sich im Theodosischen Codex als l. 3. de nupt. Häufig wurden diese Dotal-Instrumente erst errichtet, wenn die Ehe selbst schon eine Zeit bestanden hatte, und auch dann erst die dos constituirt. Deshalb konnte man denn auch nicht blos die Kinder für eheliche halten, welche nach der Constitution der dos und Errichtung der Dotal-Instrumente geboren wurden; l. 10. und 11. C. de natural. liber. Nov. 19. praefat.

Digitized by Google

worden sein, in der Erwartung, daß die Ehe erfolgen werde, welche hinterher nicht erfolgte [13]); aber andererseits auch eben so da, wo keine Ehe existirte, weil sie entweder ausdrücklich in den Gesetzen verboten, oder keine rechtsgültige war, z. B. bei dem Zusammenleben mit einer Concubine [14]). — Sie vertreten aber, wenn sie die Disposition des einen oder des anderen Ehegatten in Rücksicht ihres Vermögens nach ihrem Tode enthalten, die Stelle eines Testamentes [15]).

Weil aber einestheils häufig Dotal-Instrumente errichtet wurden, wenn keine Ehe vorhanden war, anderntheils aber dieselben fehlten bei wirklich vorhandener und gültig vollzogener Ehe, so konnte mithin durch dieselben im allgemeinen weder eine Präsumtion für die vorhandene Ehe, noch eine solche für das Nichtvorhandensein einer dos gelten [16]). Ein anderer Umstand war, daß auch bei wirklich eingegangener Ehe die Hingabe der dos als schon geschehen aufgezeichnet wurde, wenn sie noch nicht geschehen war, und dies mußte ein Grund sein, daß man selbst in Rücksicht der Constitution der dos jenen Instrumenten

13) Darauf auch scheint sich der Anfang der l. 13. C. de nuptiis: „Neque sine nuptiis „instrumenta facta ad pro„bationem matrimonii sunt „idonea, diversum veritate „continente" zu beziehen.

14) L. 6. C. de natural. liber. l. 31. pr. D. de donation.

15) L. 5. C. de pact. convent.: „Cum igitur affirmes dotali in„strumento pactum interpositum „esse vice testamenti, ut „post mortem mulieris bona ejus „ad te pertinerent, quae dotis „titulo non sunt obligata cet." Vergl. l. 15. C. ad leg. Falcid. Nur mußte die Disposition überhaupt zulässig sein; l. 15. C. de pact.

16) Aber auch dann, wenn ein instrumentum dotale vorhanden, konnte die wirklich inferirte dos in demselben nicht verzeichnet worden sein. Und für diesen Fall namentlich mußte der Beweis der Illation auf andere Weise geführt werden, und ebenso wenn das Instrument verloren gegangen war. Dieses geht nun aus folgender Stelle genügend hervor: „Cum citra fidem etiam „instrumentorum datam „dotem aliunde probanti „post divortium quondam „uxoris tuae secundum bo„nam fidem restitui debere „constet: amissis etiam in„strumentis sine dubio ce„tera probationum indicia „jure prodita non habentur „irrita"; l. 15. C. de jur. dot.

nicht unbedingte und volle Glaubwürdigkeit beilegen konnte. Um also auch hier die gehörige und nothwendige Vorsicht anzuwenden, kam man zur Kaiserzeit auf den Grundsatz, daß nicht das instrumentum dotale den wirklichen Empfang der dos beurkunden solle, sondern daß die wirkliche Illation derselben noch besonders nachgewiesen werden müsse [17]), wenn die Frau mit Erfolg die dotis actio bei Trennung der Ehe wolle anstellen können. Eine solche im Dotal-Instrument als empfangen niedergeschriebene dos hieß dos cauta; die Neueren nennen sie auch dos confessata, welcher Ausdruck freilich unrömisch ist. Ist sie aber nicht wirklich inferirt worden, hieß sie vorzugsweise wohl nur non numerata, weil in der Regel vielleicht Geld Inhalt der dos war [18]).

Nach einer allgemeinen Billigkeit nun, indem man auch nicht den Mann zur Restitution einer nicht empfangenen dos ohne Grund verpflichtet halten konnte, wurde von Justinian angeordnet und bestimmt, daß die Dotal-Instrumente zwar einen Beweis führen sollten, aber nicht sogleich, sondern erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit. Er nahm dabei mehr nach einem speciellen Gutdünken, als nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatze, folgende Termine an, nemlich wenn die Ehe binnen zwei Jahren getrennt wurde, so sollte der Mann sich noch ein Jahr lang mit der exceptio non numeratae pecuniae gegen die Klage der Frau schützen [19]), wenn sie aber nach

17) Dies nemlich bekundet die schon früher in einem anderen Zusammenhange angeführte l. 1. C. de dot. caut. n. numer.: „Dotem numeratio, non scriptura „dotalis instrumenti facit: et „ideo non ignoras, ita demum „te ad petitionem dotis admitti „posse, si dotem a te re ipsa „datam probatura es."

18) Die Inscription des Cod. V, 15.: „De dote cauta non numerata" enthält diese Benennung.

19) Diese Frist von einem Jahre, von Trennung der Ehe angerechnet, in welcher der Mann mit der exceptio non numeratae pecuniae sich selbst oder auch seine Erben gegen die Frau oder deren Erben, wenn sie mit der actio dotis auftraten, schützen konnte, findet sich in l. 3. C. de dot. caut. n. numer. ausgesprochen. (Auch der Schwiegervater der Frau und überhaupt jede dritte Person, welche mit dem Manne die dos

zwei und innerhalb zehn Jahren getrennt wurde, sollte dem Manne dieser Schutz nur noch drei Monate vergönnt sein. In diesen Terminen konnte aber der Mann die noch nicht empfangene dos einklagen, um sie der Frau herauszugeben oder zu restituiren. Sind aber jene Termine verstrichen, so ist der Mann zur Restitution der dos verpflichtet, und eben so ist er schlechthin zur Restitution verbunden, wenn die Ehe zehn Jahre gedauert und der Mann während dieser Zeit die im instrumentum angegebene dos nicht eingefordert hat [20]). Er ist aber in diesen Fällen um so mehr in culpa, und für diese seine Schuld soll er büßen [21]).

Wenn aber in dem Instrument eine Summe als erhalten niedergeschrieben wurde, welche der Mann nur zum

empfangen haben sollte, wobei jedoch wohl lediglich an den Vater des Mannes, wenn derselbe über letzteren die potestas führte, zu denken ist, und auch deren Erben konnten auf diesen Schutz der exceptio non numeratae pecuniae Anspruch machen. Imp. Justinianus A. Mennae P. P.: „In dotibus, quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi „moris est, cum adhuc nulla „datio, sed pollicitatio tantum „subsecuta sit, liceat non numeratae pecuniae exceptionem opponere (dies war eine bloße Anwendung der sonst bekannten exceptio non numeratae pecuniae, die Neueren nennen sie häufig mit einem besonderen Namen exceptio non numeratae dotis), non solum marito contra uxorem vel „ejus heredes, morte mulieris „vel repudio dissoluto matrimonio, sed etiam heredibus mariti, „cujus morte dissolutum est matrimonium: socero etiam, vel „ejus heredibus, si cum filio suo „dotem suscepisse dotalibus instrumentis scriptum sit: omnique personae, quam dotem suscepisse una cum marito conscribitur, et ejus similiter heredibus, ita tamen ut intra annum continuum a morte mariti „vel mulieris vel remissione repudii computandum, ea licentia „detur." Diese Bestimmung wurde dann durch die Nov. 100. pr. cap. 1. u. 2. auf den Fall beschränkt, wenn man eine Ehe innerhalb 2 Jahren trennte; auth. ad l. ult. C. de dot. caut. n. numer.: „Quod locum habet, si intra biennium solvatur matrimonium."

20) Nov. 100. cap. 1. u. 2. auth. ad l. ult. C. de dote caut. n. numer.

21) Uebrigens ist aber auch hier zu bemerken, daß wenn ein extraneus für die Frau eine dos über 500 solidi constituirt, niemals die sonst gewöhnliche Insinuation erforderlich ist; l. ult. §. 1. C. de jur. dot.

Theil erhalten hatte, so mußte man annehmen, daß das Fehlende noch nachgefordert werden könne [22]), denn durch das Niederschreiben im Instrument mit dem Willen des Constituenten war derselbe zur Hingabe des Ganzen verbindlich gemacht [23]).

§. 16.

Bisher haben wir die Fragen zu erörtern gesucht, wer eine dos gebe und wie dieselbe constituirt werden müsse: drittens endlich bleibt uns noch übrig, darzuthun, was als dos gegeben werden könne?

Unsere neueren Juristen fassen die Antwort auf diese Frage etwas sehr allgemein, indem sie der Meinung sind, daß ohne Unterschied jedes Object, wenn es nur nicht extra commercium ist, Gegenstand einer dos sein könne [1]). Allerdings wurden bei den Römern selbst nach dem Inhalt der Quellen die verschiedenartigsten Gegenstände zur dos gegeben, und eben so richtig ist es, daß

22) „Si voluntate dotantis in „dotali instrumento plura tibi „tradita scripsisti, quam suscepisti: intelligis, de his, „quae desunt, petendis, „pactum esse consecutum"; — l. 5. C. de dot. prom.

23) Aus dem instrumentum dotale geht es hervor, was als dos constituirt sei; aber wenn auch keine Constitution der dos vorhergegangen, wird durch das Niederschreiben im Dotal-Instrument der Anspruch auf eine solche begründet, insofern durch das eigne Niederschreiben des Constituenten oder durch das Niederschreiben mit seiner Einwilligung die Erklärung abgegeben wird, daß er eine dos bestellen wolle. Es ist mithin ein pactum vorhanden, wodurch die dos constituirt wird (vergl. l. 5. C. de dot. prom.). — In diesem Sinne muß man sagen, daß auch der Sclavin von ihrem Herrn eine dos constituirt werde, wenn er für sie ein Dotal-Instrument errichte. Es soll aber diese Handlung zu Gunsten der Freiheit, und zur Aufrechthaltung der Disposition selbst, die besondere Wirkung haben, daß die Dotirte frei werde. Dies ist der eigentliche Inhalt der l. un. §. 9. C. de latin. libert. tollend. Nov. 78. cap. 3. auth. 3. ad l. 11. C. de natur. liber.; — welche Stellen schon früher bei einer anderen Gelegenheit benutzt wurden (Sieh. §. 10.).

1) Z. B. Zigler discept. select. de jur. dotium. 24. Ungepaur disp. jurid. de jur. dotium. 7. Weidling de onere dotandi filias locupletes §. 20. Jacobs de dote ant. matrimon. consummatum lucranda th. 19. u. Andere.

Digitized by Google

die Sache oder das Object in commercio sein müsse, damit es als dos übertragen werden könne [2]); allein dennoch führt jene so allgemeine Behauptung keinesweges zu einem ganz richtigen Resultat. Der oberste Grundsatz, welcher in dem Wesen der dos selbst so fest begründet ist, bleibt lediglich der, daß die dos propter onera matrimonii, oder bestimmter ad onera matrimonii ferenda, gegeben werde. Diesem gemäß müssen wir aber annehmen: Gegenstand einer dos könne nur das Object sein, was zugleich im Stande ist, die ehelichen Lasten zu erleichtern [3]), und zwar fortdauernd, ohne Zerstörung der Substanz muß es geschehen können, denn diese selbst muß restituirt werden. Dies Princip wird durch das Römische Recht auch in seinem Detail vollkommen bestätigt. Auf einen daurenden Vortheil bei Erhaltung des Objectes ist es stets abgesehen, mag dieser Vortheil in dem Fruchtgenuß, oder in einem bloßen Gebrauch, oder in beidem

2) Daher konnte z. B. ein freier Mensch nicht als dos gegeben werden. Der Geber wurde nach der lex Fabia bestraft. „Lege „Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit, vel „in dotem dederit"; l. 4. D. de lege Fabia de plagiariis.

3) Beispiele, welche diesen Satz erweisen, sind in l. 4. D. de pact. dotalib. enthalten. Wo kein Vortheil für den Mann durch die dos existirt, da ist die Frau im Grunde undotirt; z. B. wenn ein fundus zwar als dos hingegeben aber ausbedungen wird, daß die Früchte desselben restituirt werden, oder wenn unter dieser Bedingung, daß die Früchte bei Trennung der Ehe an die Frau zurückgegeben werden sollen, der ususfructus als dos constituirt worden ist. Ein Vertrag dieser Art ist aber als pactum dotale unzulässig. „Si „convenerit, ut fructus in dotem „converteretur, an valeat con„ventio? Et Marcellus ait libro octavo Digestorum, „conventionem non valere: „prope enim indotatam mulie„rem hoc pacto fieri. Sed ita „distinguit, ut si quidem fun„dum in dotem dederit mu„lier, ita ut maritus fru„ctus redderet, non esse „ratum pactum: idemque „esse, et si usumfructum in „dotem hoc pacto dedit." Die obligatio dotis als Inbegriff der Rechte und Pflichten, welche durch die dos begründet werden, (s. den zweit. Abschn.) ist bei dieser Verabredung eben so wie sonst vorhanden, allein nicht das, was eigentlich durch die dos bewirkt werden soll, ein Vortheil zur Erleichterung der ehelichen Lasten.

Digitized by Google

zugleich bestehen; welches jedoch erst unten im zweiten Abschnitte bewiesen werden kann.

Indem dies als leitende und oberste Norm bei Beantwortung unserer Frage in Erwägung kommt, haben wir hier nur die einzelnen Objecte, welche als Gegenstand der dos in den Quellen namhaft gemacht werden, genauer anzugeben. In Rücksicht des Objectes aber kennt das Römische Recht nur eine allgemeine Eintheilung, nemlich die dos aestimata und non aestimata als Gegensatz der ersteren. Die Regel bildet die dos non aestimata, bei welcher allein die hingegebenen Objecte als dos in Betracht kommen, und diese selbst dotal oder in dote sind *), nnd von dieser wird hier nun zuerst die Rede sein.

Für die dos non aestimata kann man als Grundsatz aufstellen: daß sowohl Sachen, als Rechte als dos hingegeben werden können, und Rechte der verschiedensten Art, vorausgesetzt, daß durch sie zur Erleichterung der ehelichen Lasten ein daurender Vortheil ohne Zerstörung des Objectes selbst verschafft werde. Denn eben zu diesem Zwecke wurde die dos hingegeben, und mußte die Dotation nothwendig erachtet werden [4]).

In Rücksicht der Sachen ist zu bemerken, daß sie entweder bewegliche oder unbewegliche sind [5]), und bei beiden kann obiger Zweck vollständig realisirt werden. Sehr gewöhnlich war es wohl, daß ein Grundstück, fundus, zur dos gegeben wurde [6]), weil eben durch den jährlichen Ertrag, den

*) Das Object der dos inaestimata wird daher im Gegensatz der dos aestimata, dotal im eigentlichen Sinne genannt. l. un. §. 15. C. de R. U. A.: „In fundo „autem non aestimato, qui et „dotalis proprie nuncu„patur."

4) Eine dos, wo jener Zweck erfüllt werden kann, wird in l. 4. D. de pact. dotal.: „non sterilis" genannt.

5) Man vergleiche nur l. 30. C. de jur. dot.: „In rebus dota„libus sive mobilibus, sive „immobilibus seu se mo„ventibus."

6) Tit. D. de fundo dotali. Tit. C. de fundo dotali. Und außerdem ist von diesem fundus dotalis noch an vielen anderen Stellen die Rede, z. B. l. 46. §. 1. D. de jur. dot. l. 85. eod. l. 52. D. hoc. titul. l. 11. C. de pact. l. 2. C. de pact. convent. l. 23. C. de jur. dot. l. 7. C. Theod. de pistorib. et catabolensib. Von einem ager dotalis

Digitized by Google

Fruchtgenuß des Grundstücks, jener daurende Vortheil dem Manne verschafft werden konnte. Ein fundus, welcher dem Manne als dos hingegeben ist, heißt fundus dotalis. Es versteht sich aber von selbst, daß damit für die frühere Zeit nur ein fundus Italicus gemeint sei, dem jedoch in der neuesten Zeit der fundus in den Provinzen ganz gleichgesetzt ist. Uebrigens kann aber, wie der ganze fundus, auch ein ideeller Theil desselben Gegenstand einer dos sein [7]); und mit dem fundus sind denn auch zugleich alle die Objecte dotal, welche als Theil oder Zubehör des ersteren vorkommen.

Außer dem fundus können aber noch andere unbewegliche Gegenstände als dos nützen, und zu diesen gehören vorzüglich die Gebäude (aedes) [8]).

In Rücksicht beweglicher Sachen ist das Geben zur dos eben so unbeschränkt, und für beide muß dieselbe Parallele gezogen werden. Es ist also auch hier das entscheidende Princip: jede bewegliche Sache, welche dazu geeignet ist, zur Erleichterung der ehelichen Lasten einen dauernden Vortheil zu verschaffen, kann Gegenstand der dos sein. Auch hier ist eine Dotation ohne Einräumung des Fruchtgenusses, oder eines sonstigen beständigen Vortheils, so gut, als gar keine. Es wird aber hier in unseren Quellen als Inbegriff von mehreren beweglichen Objecten eine Vieh-

spricht auch Plautus im Trinummus. II. 2. 107. Von Gärten, welche der Mann als dos erhalten hat, l. 43. §. 1. D. de legat. 1.

7) Davon spricht l. 16. C. de jur. dot.: „Ante divisionem soror tua intestato patri etiam „ipsa succedens pro indiviso „portionem fundi communis in dotem dare non prohibetur."

8) Ausdrücklich werden aedes als Objekt der dos in l. ult. §. 2. C. de jur. dot. erwähnt. Allein man lasse auch hier die Bestimmung der lex Julia nicht unbeachtet; welche sich auch auf das praedium urbanum, also Häuser bezog. l. 13. pr. D. de fund. dotal.: „Dotale praedium accipere debemus tam urbanum, „quam rusticum, ad omne enim „aedificium lex Julia pertinebit." — Es ergiebt sich aber ganz von selbst, daß wie bei Grundstücken, so auch bei Gebäuden, und überhaupt bei jedem anderen Objecte, alles das als dos in Betracht kommen müsse, was auf irgend einem accessorischen Wege ohne neue Constitution hinzukommt; vergl. l. 4. D. de jur. dot.

Digitized by Google

heerde ausgezeichnet [9]). Nicht anders gehören einzelne bewegliche Sachen z. B. Hausgeräth, Kleidungsstücke der Frau hierher; obgleich letztere, wenn sie nicht als aestimata übergeben sind, während der Ehe verbraucht werden können, ohne restituirt zu werden [10]). Vorzüglich waren auch Sclaven ein Gegenstand der dos [11]), weil besonders sie von den Römern zur Verrichtung von allerlei häuslichen Diensten und sonstigen Arbeiten gebraucht wurden. Der Sclave ist aber bei seiner fehlenden Persönlichkeit ein Gegenstand des Vermögens selbst, wie jede andere Sache; und deshalb in commercio.

Auch fungible Sachen (res, quae numero, pondere et mensura constant) kommen als Gegenstand der dos vor [12]). Hierher ist besonders eine Geldsumme zu rechnen [13]), wenn diese als solche zur dos constituirt wird. Fun-

9) L. 10. §. 3. D. de jur. dot.

10) Was aber von Kleidungsstücken gesagt werden muß, ist eben so wahr, wenn einzelne Thiere als dos hingegeben worden sind. „Plerumque interest „viri, res non esse aestimatas, „idcirco, ne periculum rerum ad „eum pertineat: maxime si ani-„malia in dotem acceperit, vel „vestem, qua mulier utitur; eve-„niet enim, si aestimata sint, et „ea mulier adtrivit, ut nihilo „minus maritus aestimationem „earum praestet: quotiens igitur „non aestimatae res in dotem „dantur, et meliores et deterio-„res mulieri fiunt"; l. 10. pr. D. de jur. dot. Die einzelnen Thiere, wenn sie gestorben, brauchen nicht restituirt zu werden

11) Von Dotal-Sclaven sprechen folgende Stellen: l. 58. §. 1. D. de jur. dot. l. 10. §. 2. §. 5. D. eod. l. 25. D. hoc. titul. l. 69. §. 9. eod. l. 7. §. 9. 10. l. 22. §. 4. und 5. l. 67. D. S. M. l. 3. C. de jur. dot.

12) Von diesen handeln Ulp. fragm. VI. §. 8. l. 42. D. de jur. dot. l. un. §. 7. C. de R. U. A.

13) Grade von einer bestimmten Geldsumme als Gegenstand der dos ist bei den Römischen Classikern und Juristen so häufig die Rede. Man vergleiche Terent. Andr. V, 4, 48 ff. Heaut. V, 1, 61. ff. Phorm. II, 3, 63. Juvenal. Satyr. II. 117. Plin. Epist. II, 4. Martial. Epigramm. II, 65, 5. ibid. XI, 23, 3. ibid. XII, 75. 8. Plaut. Cistell. II, 3, 19. ff. Trucul. IV, 3, 71. Trinummus V, 2, 32. Juvenal. Satyr. X, 335. Senec. consol. ad Helvet. 12. — l. 6. §. 1. D. de usur. et fructib. l. 48. D. de jur. dot. l. 44. §. 1. D. S. M. l. 49. pr. eod. l. 4. D. ubi pupill. educ. l. 43. §. 1. D. de admin. et pericul. tutor. l. 48. §. 1. D. de jur. dot. l. 14. §. 1. D. de duob. reis constit. l. 71. §. 3. D. de condit. et demonstr. l. 116. D. de V. S. l.

Digitized by Google

gible Sachen, wo sie dos sind, können bei Trennung der Ehe nicht in specie, sondern sie müssen in genere restituirt werden, aber nichts desto weniger kann durch eine Geldsumme bei gehöriger Disposition des Mannes demselben ein fortwährender Nutzen verschafft werden [14]).

Aber selbst ohne Hingabe des Objects kann jener beabsichtigte Vortheil dadurch für den Mann begründet werden, daß die Frau cet. dem Manne ein jährliches Einkommen zusichert. Dies sowohl durch Zinsen, als auch anderweitige Praestationen [15]).

Ohne Unterschied können aber res propriae des Gebers nicht bloß, sondern auch res alienae gegeben werden, wenn nur der Mann in bona fide sich befindet, denn auch durch letztere kann dem Manne obiger Vortheil dargebracht werden; wenn gleich der wirkliche Eigenthümer dadurch in seinem Rechte nicht präjudicirt wird, und sein Eigenthum zu vindiciren im Stande ist [16]).

10. D. de dot. praeleg. l. 84. §. 6. D. de leg. 1. fragm. Vatic. §. 115. u. viel. and. — Cic. pr. Flacc. sagt allgemein: „omnem pecuniam." (Plaut. Epid. II, 1, 11.). — Wenn eine größere Summe Geldes mit einem Mal als dos ausgezahlt werden sollte, ging man häufig zu den Argentarien; Plaut. Aulul. III, 5, 53. ff. Polyb. XXXII, 13.

14) Bei Plautus Pers. III, 1, 66. sind sexcenti logi das Object der dos. — Horaz gab seiner Tochter wegen Armuth cyprische Gedichte mit; Aelian. lib. IX, c. 15. Daß auch sonst diese Gegenstände dos zu sein pflegten, läßt sich jedoch am wenigsten behaupten.

15) Fragm. Vatic. §. 258. l. ult. §. 2. C. de jur. dot. (was panes civiles, welche hier als dos angeführt werden, sind, wird weiter unten erklärt werden) l. 28. §. 7. D. de donat. int. V. et U. (l. 21. §. 2. eod.) l. 4. D. de pact. dotal. In der letzten Stelle wird außerdem noch ein merkwürdiger Fall erwähnt. Die Früchte eines Grundstückes sollen dos sein. Dies ist aber nicht leicht anders möglich, als wenn diese in ein Capital verwandelt werden. Der Vortheil, welchen der Mann in Folge der dos hat, sind die Zinsen jenes Capitals. — Eine ganze Erbschaft kann aber sehr gut Object der dos sein; l. 13. §. 10. D. de hered. petit. l. 5. §. 5. D. de jur. dot. l. 14. §. 3. D. de fund. dotal. Was aber als dos bei derselben in Betracht kommt, sind entweder Sachen oder Rechte.

16) Daß res alienae Gegenstand der dos sein können, beweiset hinlänglich die usucapio pro dote. Vergleiche auch l.

Digitized by Google

Eine zweite Classe der Gegenstände, welche als dos hingegeben werden können, bilden die Rechte.

Hierher gehören zunächst dingliche Rechte. Häufig ist die Rede von einem ususfructus in dotem datus [17]); und damit sind denn nicht die Früchte, sondern das jus ususfructus gemeint. Der ususfructus kann nemlich so ein Object der dos sein, indem entweder die Frau, oder ein dritter Constituent, die Proprietät zurückbehält, dem Manne aber der Fruchtgenuß als persönliche Servitut cedirt wird. Aber auch so ist dieser ususfructus als dos gedenkbar, daß die Frau (und eben dies muß auch von einem dritten Constituenten gelten) dieses ihr Recht an einer fremden Proprietät dem Manne in dotem gibt; und hier kann denn der Mann selbst Inhaber der Proprietät sein [18]).

Bei dieser Gelegenheit mag denn auch die Frage beantwortet werden, ob auch eine nuda proprietas als dos gegeben werden könne? Diese Frage nemlich läßt sich wohl nur insofern bejahen, als wenigstens die Aussicht vorhanden ist, daß der ususfructus hinterher mit derselben wieder vereinigt werde [19]). Ohne jene Erwartung, und ohne wirk-

81. D. de jur. dot. l. 11. D. S. M. l. un. C. de usuc. pr. dot. tit. D. pro dote. l. 6. §. 1. D. de jur. dot. l. 34. D. eod. l. 67. D. hoc tit. Wenn aber eine res aliena dem Manne abgestritten wird, kann der Constituent in der Regel als bonae fidei possessor gegen den, von welchem er die Sache überkommen hat, seinen Regreß nehmen: l. 24. D. de evict. et dupl. stipul. Fr. Hotoman (disp. de dot. 46.) hält es für zweifelhaft, ob auch res alienae als dos hingegeben werden können. Er gibt zu, daß die res aliena, welche der Vater oder die Frau gab, dem Constituenten in Folge der dotis actio restituirt werden müsse. Aber absolut unrichtig ist die fernere Argumentation: weil sie mit der dotis actio zurückgefordert werden, seien sie nicht sogleich dotal. Und so kommt er zu dem ganz falschen Resultat, daß res alienae doti traditae nicht Dotal-Qualität erlangen.

17) Vergl. l. 7. §. 2. D. de jur. dot. l. 66. D. h. t. l. 78. pr. §. 1. 2. ff. D. de jur. dot. l. 57. D. S. M. l. 6. C. de usufruct.

18) Hiervon wird noch unten im zweiten Abschnitte die Rede sein.

19) Der ususfructus wird dann als ein incrementum der dos angesehen. „Si proprietati nudae in dotem datae usus-

liches Vorhandensein jener Bedingung, ist die dos ganz ohne Inhalt, denn durch die bloße Proprietät ist kein Vortheil zu erlangen, welchen jedoch jede dos bezweckt.

Der übrigen persönlichen Servituten findet sich in den Quellen keine directe Erwähnung.

Ebenso findet es sich nirgendswo, daß dingliche Servituten eigends als dos constituirt worden wären, — ein Beweis, wie wenig durch sie der Zweck einer dos, nemlich die ehelichen Lasten zu erleichtern, bewirkt werden konnte. Nur in zwei Stellen wird einer Servitut gedacht, insofern sie als Eigenthümlichkeit des fundus dotalis selbst in Betracht kommt [20].

Aus dem angegebenen Grunde, weil in der Regel kein Fruchtgenuß, oder überhaupt kein Vortheil zur Erleichterung der ehelichen Lasten dadurch geschafft wurde, war denn auch ein Pfandrecht nicht leicht Gegenstand einer dos, zumal bei seiner so unbestimmten Dauer [21]. Auch wohl nicht so häufig sind die übrigen größeren dinglichen Rechte als dos hingegeben. Weder von der superficies, noch vom jus in agro vectigali (oder der Emphyteuse) findet sich bei den Römischen Juristen irgendwo ein Beispiel [22]. In beiden Fällen hätte der Zweck der dos erreicht werden müssen durch den Vortheil, welchen der

„fructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos: quemadmodum si quid alluvione accesserit;" l. 4. D. de jur. dot. Vergl. l. 18. C. de jur. dot. Während aber die Proprietät allein noch sich in den Händen des Mannes als dos befindet, ist aber die obligatio dotis völlig begründet, der Mann hat in Rücksicht derselben vollkommene Befugnisse. Er kann also mit allem Fug auch darauf Anspruch machen, daß dieselbe von dem Constituenten nicht veräußert werde: „res, „quas usufructu sibi deducto socrus in dotem dedit, venundando auferre tibi non potest"; l. 17. C. de jur. dot.

20) Nemlich in l. 5. und 7. D. de fund. dotal.

21) Der allein denkbare Fall betrifft das antichretische Pfand. Es fehlte aber den Römern nicht an anderen Objecten, um zu diesem einmal ihre Zuflucht zu nehmen.

22) In l. 32. D. de jur. dot. heißt es: „Si ex lapidicinis dotalis fundi lapidem vel arbores, „quae fructus non essent, sive „superficium (Hal. et Vulg.: superficiem) aedificii dotalis „voluntate mulieris vendiderit." Hier ist aber die Rede von einem

Mann außer der zu entrichtenden Abgabe, dem solarium oder dem canon, erlangte, denn jene Abgabe war meistens nur eine sehr geringe. Es fehlte aber den Römern gewiß nie an anderen Objecten, welche zweckmäßiger, als eben diese größeren dinglichen Rechte, zur dos hingegeben werden konnten; allein daß wenigstens durch das jus in agro vectigali eine Dotation bewirkt werden könne, läßt sich dennoch erweisen. Jenes Recht nemlich war, wie ich an einem anderen Orte gezeigt habe [23]), kein anderes, als was ursprünglich den Innhabern am ager publicus, den praediis stipendiariis und tributariis, zustand. Aber eben von diesem ager publicus wird gesagt, daß er Gegenstand einer dos gewesen sei [24]).

Als eine zweite Abtheilung der Rechte, welche Gegenstand einer dos sind, müssen die obligatorischen Verhältnisse genannt werden.

Der Fall, welcher hier vorzüglich berücksichtigt werden muß, ist der, wo eine Forderung (nomen) als dos gegeben wird [25]). Durch eine Forderung, die von dem Constituenten der dos dem Manne übertragen ist, wird aber der beabsichtigte Zweck, nemlich zur Erleichterung der ehelichen Lasten dem Manne einen Vortheil zu

superficium fundi dotalis, nicht von einer in dotem gegebenen, oder dotis nomine constituirten superficies. Was aber nicht zu den Früchten des Grundstückes gerechnet werden konnte, hier das superficium fundi dotalis, das konnte der Mann nur mit Einwilligung seiner Frau verkaufen, und das dafür empfangene Geld gehörte nicht dem Manne, sondern wurde dos.

23) In meiner Schrift: über das frühere Verhältniß des Rechtes am ager vectigalis.

24) Cic. de offic. II. sagt von diesen: „multa dotibus tenebantur." Vergl. §. 40. I. de rer. division.

25) Von Forderungen als Gegenstand einer dos ist eben nicht selten die Rede. Man vergleiche: l. 33. l. 36. l. 41. §. 3. l. 49. l. 53. l. 56. D. de jur. dot. l. 49. D. S. M. l. 70. 71. 73. 77. l. 78. §. 5. l. 80. und 83. D. de jur. dot. l. 6. D. de pact. dotal. l. 2. C. de oblig. et action. Wenn aber ein nomen vom Constituenten als dos bestellt wurde, so waren nicht die Zinsen dotal, sondern die ganze Forderung, denn diese mußte durch Constitution der dos auf Seiten des Constituenten zu seinen Schuldner aufhören; l. 77. D. de jur. dot.

Digitized by Google

verschaffen, vollkommen bewirkt, durch die Zinsen, welche der Mann als vollständig Berechtigter für die Ehe verwenden kann. Die Uebertragung geschieht durch Novation, nemlich in Form einer Expromission, Delegation oder in Folge einer litis contestatio. Durch letztere hört das frühere obligatorische Verhältniß auf und durch den Ausspruch des Richters entsteht die neue Obligation der dos. In späterer Zeit wurde es möglich, auch ohne voraufgegangene Novation ein nomen als dos zu cediren, der Mann konnte utili actione klagen, eben so wie der Käufer einer Forderung dazu berechtigt war [26]). Oder er klagte mandatis actionibus [27]).

Wird durch Liberation die frühere Schuld des Mannes in eine dos verwandelt, so hat der Mann den Vortheil, daß er nicht mehr die Zinsen zu zahlen braucht, sondern dieselben für die ehelichen Lasten verwenden kann.

Die neueren Juristen gehen gewöhnlich bei Classification der für die dos zu berücksichtigenden Gegenstände anders zu Werke. Sie sagen gemeinhin, daß sowohl res corporales (also bewegliche und unbewegliche) als incorporales gegeben werden können, und in die letzte Abtheilung bringen sie dann als Objecte der dos: hereditas, ususfructus und nomina. Sie legen also auf die hereditas noch ein besonderes Gewicht. Allein ihrem Inhalte nach, welcher hier lediglich in Betracht kommt, ist sie ein Inbegriff mehrerer Objecte, die entweder Sachen oder Rechte sein müssen [28]). Bei dieser Gelegenheit werden dann von den Neueren noch manche andere Fragen aufgeworfen, z. B. ob auch res litigiosae als dos hin-

26) Dies ist nemlich der Sinn der l. 2. C. de obligat. et action.: „Nominibus in dotem datis, „quamvis nec delegatio praecesserit, nec litis contestatio subsecuta sit: utilem tamen „marito actionem ad similitudinem ejus, qui nomen emerit dari oportere, „saepe rescriptum est."

27) L. 49. D. S. M. Man sehe besonders die Worte: „Respondi, potuisse quidem eum, „cui actiones mandatae sunt, „debitorem convenire."

28) Mit gleichem Rechte würde man dann auch das Legat hierher rechnen können. Aber der Inhalt des Legates selbst, was als dos in Betracht kommt, muß doch entweder ein Recht, oder eine Sache sein.

Digitized by Google

gegeben werden können? — eine Frage, welche sich leicht nach allgemeinen Grundsätzen entscheiden läßt, und für die dos sich schon von selbst ergibt. Hotoman unter anderen macht auch die Bemerkung: die Dotal-Sachen seien entweder principales oder substitutae, oder accessoriae [29]). Zu ersteren zählt er die, welche von Anfang an dotal gewesen sind; zu den substitutis, welche durch permutatio in die Stelle eines anderen Objects getreten sind [30]); und endlich zu den accessoriis: partus, fructus, foetus, usurae u. s. w. Diese Eintheilung ist in Rücksicht des Objects von gar keiner Bedeutung; aber falsch ist es durchaus, wenn er fructus, foetus, usurae dotal nennt, da sie niemals zur dos gehören, sondern dem Manne zufallen, also nicht restituirt zu werden brauchen. Wovon unten noch genauer gesprochen werden wird.

§. 17.

Haben wir bis jetzt in Rücksicht der dos non aestimata, bei welcher allein die hingegebenen Gegenstände Dotal-Qualität erlangen, dargelegt, was als dos gegeben werden könne: — so bleibt uns hier noch übrig, der Ausnahme, nemlich der dos aestimata zu gedenken. — Die dos aestimata [1]), als eine Abweichung von der Regel, konnte erst

29) In seiner disput. de dotib. 48. sagt er: „rerum dotalium aliae sunt principales, aliae substitutae, aliae vero utrarumque accessoriae."

30) Diese Frage kann eigentlich nicht hier bei dem Object der dos in Betracht kommen, sondern erst unten bei den Rechten des Mannes in Ansehung der dos.

1) Der Ausdruck dos aestimata kommt vor in l. 10. C. de jur. dot. Allein häufiger wird das Object selbst bestimmt genannt, was grade ästimirt ist. In l. 9. §. 3. D. qui potior. in pignor. heißt es: „praedium in dotem aestimatum dedit", und: „in dotem maritus aestimatum praedium accepit." — Ferner aestimatus und non aestimatus fundus findet sich in l. 52. D. de jur. dot.; aestimata praedia in l. 1. C. de fund. dotal. l. 52. §. 1. D. de action. emt.; aestimata mancipia in l. 18. D. de jur. dot. Eben nicht selten kommt auch res aestimatae und im Gegensatz non aestimatae oder inaestimatae vor; l. 10. pr. D. de jur. dot. l. 30. C. de jur. dot.

Digitized by Google

in einem mehr vorgerückten Zeitalter ihr Dasein finden, sie selbst aber wurde durch ein besonderes Bedürfniß veranlaßt. Man hatte nemlich dabei die Absicht, die Ansprüche der Frau wegen ihrer dos möglichst zu sichern, und vorzüglich die dos zu erhalten. Deshalb mochte denn auch diese Art der dos bei den Römern eben nicht selten gewesen sein.

Es werden hier eben so, wie bei der dos non aestimata, Objecte dem Manne hingegeben, aber diese sollen dennoch nicht dos werden, sondern eine nach jenen abgeschätzte Geldsumme; denn diese ist es, welche bei Trennung der Ehe restituirt wird [2]). Der Vortheil aber, welchen die Frau in Rücksicht ihrer dos hat, indem die dos selbst vollkommen erhalten wird, besteht darin, daß sie den Werth der ganzen dos zurück erhält, wenn auch die einzelnen Objecte verdorben, oder ganz vernichtet, oder verloren gegangen sind [3]). Aber schon aus dem Grunde, weil die dos aestimata eine Ausnahme von der Regel bildet, muß sie, wo sie stattfinden soll, besonders verabredet sein; sie ist etwas, was sich nie von selbst versteht.

Das Rechtsverhältniß selbst, welches bei dieser dos aestimata herbeigeführt wird, ist nun folgendes. In Rücksicht der hingegebenen Objecte wird der Mann ganz als Käufer angesehen [4]). Die hingegebenen Sachen sind das Object des Kaufes, das pretium die bis zur Restitution der dos creditirte Summe, welche gleich nach abgeschlossener aestimatio als dos angesehen werden muß. Was also der Mann, ferne von allem Dotal-Recht, an den hingegebenen Objecten für Rechte habe, läßt sich hieraus leicht

2) Dies sagt z. B. l. 5. C. de jur. dot.: „Si itaque non „convenit ut soluto matrimonio „restituerentur, et jure aesti- „matae sunt, retinebit (sc. „maritus) eas, si pecuniam „tibi offeret." — Vergl. l. 10. C. eod. l. 10. pr. D. h. t.

3) In diesem Falle geht also die Frau stets sicher, wenn nur der Mann bei Trennung der Ehe solvent ist.

4) Darauf deutet auch schon l. 3. D. locat. conduct.: „Cum „fundus locetur, et aestimatum „instrumentum colonus accipiat, „Proculus ait, id agi, ut instru- „mentum emtum habeat colo- „nus: sicuti fieret, cum quid „aestimatum in dotem daretur."

Digitized by Google

abnehmen. Der Mann wird in Folge des Kaufes sogleich Eigenthümer der übertragenen Sachen [5]), in Rücksicht dieser ist er daher ganz sein eigner Herr, er kann mit diesen schalten und walten, wie er will. Er selbst trägt das periculum und commodum rei traditae [6]) als Käufer, ist daher in Rücksicht der Objecte weder wegen culpa, noch wegen unterlassener diligentia verantwortlich.

Ist die übertragene Sache aliena, und wird sie als solche von dem dritten Eigenthümer abgefordert, so kann der Mann als Käufer Evictionsleistung fordern [7]);

5) In dotem rebus aestimatis et traditis, (quamvis eas mulier „in usu habeat) viri domi-„nium factum videretur;" l. 69. §. 8. D. de jur. dot. — „Quo-„tiens res aestimatae in dotem „dantur: maritus dominium „consecutus, summae velut „pretii debitor efficitur;" l. 5. C. de jur. dot. — „tamen eam „intelligi oportet in rebus . . . „dotis quidem aestimatis, in „quibus dominium . . ma-„riti est"; l. un. §. 15. C. de R. U. A.

6) Davon sprechen folgende Stellen:

l. 10. C. de jur. dot.

„Quis enim dubitet aestima-„tionem a te mulieri deberi, „cum periculo tuo res de-„teriores fiant, vel aug-„menta lucro tuo reci-„piantur."

l. un. §. 9. in f. C. de R. U. A.

„Aestimatarum enim rerum ma-„ritus quasi emtor et commo-„dum sentiat, et dispen-„dium subeat, et pericu-„lum expectet."

Vom periculum allein auch noch: l. 10. pr. D. de jur. dot.: „Plerumque interest, res non „esse aestimatas, idcirco, ne pe-„riculum rerum ad eum „pertineat." — l. 15. D. eod. die Worte: „quia, quod eve-„nit, emtoris periculo est" — l. un. §. 15. C. de R. U. A.: „in rebus dotis quidem „aestimatis, in quibus . . . „periculum mariti est." Diese Gefahr trägt aber der Mann nicht bloß für den Fall, wenn die ästimirten Objecte durch ihn selbst verschlechtert oder gar vernichtet sind, sondern auch, wenn dies lediglich durch die Frau geschehen ist, z. B. wenn Kleidungsstücke, die sie selbst gebraucht, ästimirt dem Manne in dotem gegeben sind. Eben aus dem Grunde, weil der Mann hier Eigenthümer der Kleidungsstücke geworden ist. Die Sache selbst wird in folgenden Stellen berücksichtigt: l. 10. pr. D. de jur. dot. l. 51. D. S. M. l. 69. §. 8. D. de jur. dot. l. 53. §. 1. D. de donat. int. V. et U.

7) Ueber dieses Recht des Mannes bei rebus aestimatis in dotem datis siehe: l. 1. C. de jur. dot.: „post evictionem ejus,

Digitized by Google

die Natur des Kaufes ist aber eine solche, welche zu jenem Anspruch vollkommen berechtigt. Hat der Mann in Folge der Eviction das duplum erhalten, so wird jedoch um das Mehr die dos selbst vergrößert [8]), denn nicht die Sachen, welche der Mann gekauft hat, sondern die Summe selbst, welche dotal ist, hat einen nothwendigen Zuwachs erhalten *). Eine Folge davon ist, daß auch das Mehr bei Trennung der Ehe zurückgefordert werden kann [9]). Eben auf die Evictionsleistung wird ex emto geklagt [10]);

„si quidem res aestimata fuerit, „. . . competit actio." — l. 16. D. de jur. dot.: „Quotiens res „aestimata in dotem data, evicta „ea, virum . . . contra uxorem „agere."

8) Es heißt in l. 16. D. de jur. dot. so: „et si duplum forte „ad virum pervenerit, id quoque „ad mulierem redigetur."

*) Ulpian in der angeführten l. 16. D. de jur. dot. sagt blos: „Quae sententia habet ae„quitatem, cum non simplex „venditio sit, sed dotis causa, „nec debeat maritus lu„crari ex damno mulieris: „sufficit enim maritum in„demnem praestari, non „etiam lucrum sentire." Aber auch diese mehr untergeordneten Billigkeitsgründe mußten die Entscheidung selbst rechtfertigen lassen.

9) „Et quidquid eo no„mine fuerit consecutus, „dotis actione soluto ma„trimonio ei praestare „oportet"; l. 16. D. de jur. dot. — Klagt jedoch die Frau bei Trennung der Ehe gegen den Mann, ohne dessen dolus und culpa ein Object evincirt worden ist, so steht bei nicht erfolgter Evictionsleistung die exceptio doli entgegen, d. h. wenn die Frau selbst hätte in Anspruch genommen werden müssen, oder für den Fall, welcher in l. 49. D. S. M. erwähnt wird, wo vom Vater, als Constituenten der dos, die Evictionsleistung unterlassen, und die Frau Erbin des Vaters geworden ist. Denn es ist offenbar höchst ungerecht, daß der dolus des Vaters hier der Tochter Vortheile bringen soll. Die Stelle ist folgende: „Fundus aestimatus „in dotem datus, a creditore „antecedente ex causa pignoris „ablatus est. Quaesitum est, an „mulier, si aestimationem dotis „repetat, exceptione summovenda „sit: ait enim, se propterea non „teneri, quod pater ejus dotem „pro se dedit, cui heres non ex„stiterit? Paulus respondit, „praedio evicto sine dolo „et culpa viri pretium pe„tenti mulieri doli mali „exceptionem obesse: con„sequi enim eam pretium „fundi evicti, evidens ini„quitas est, cum dolus pa„tris ipsi nocere debeat."

10) „Ex emto competit actio"; l. 1. C. de jur. dot. — „evicta „ea, virum ex emto contra „uxorem agere"; l. 16. D. de jur. dot.

Digitized by Google

und überhaupt ist es die Klage des Kaufes, womit der Mann sich hier schützen muß [11]). Es ergibt sich aber nach dem Bisherigen von selbst, daß bei dieser dos aestimata, in Rücksicht der übergebenen Sachen, keine obligatio dotis zwischen Mann und Frau vorhanden sei, weil eben der Mann wirklicher Eigenthümer ist. Aber dennoch wird auf diese Weise dem Manne ein Vortheil zur Erleichterung der ehelichen Lasten verschafft.

Also die nach den hingegebenen Sachen abgeschätzte Summe lediglich ist das Object der dos und wird bei Trennung der Ehe mit der dotis actio zurückgefordert. Der hier geschehene Kauf muß aber von einem gewöhnlichen Kaufe wenigstens in so weit unterschieden werden, als es keine simplex venditio, sondern nur eine venditio dotis causa [12]). Und von dem Manne heißt es: em-

11) Diese Klage geht aber auch auf die Erfüllung der pacta, welche der dos aestimata hinzugekommen sind. Nicht anders beim Kauf, wo die Nebenverträge durch die Klage des Hauptcontractes geltend gemacht werden.

Es heißt in l. 11. C. de pactis: „Sed si fundus aestimatus, „ita ut pars instrumenti significat, in dotem datus est, ex „vendito actio, ut placitis „stetur, competit."

Aber eben so deutlich spricht folgende Stelle (l. 10. C. de jur. dot.) diesen Satz aus: „Cum „dotem te aestimatam accepisse „profitearis, apparet jure „communi per pactum, „quod doti insertum est, „formato contractu ex „emto actionem esse."

Beide Stellen beziehen sich auf die, einer dos aestimata hinzugefügten, Nebenverabredungen. Aber noch folgender Fall bedarf hier einer Erwägung. Ein praedium, was vom Vater seiner Tochter ästimirt als dos gegeben wurde, ist verpfändet und der Sohn allein Innhaber der väterlichen Erbschaft geworden, indem die Tochter, mit ihrer dos zufrieden, von dem väterlichen Nachlaß abstinirt. Hier entsteht die Frage, ob der Sohn verpflichtet sei, das praedium von dem Anspruche des Gläubigers zu befreien? Dies wird bejahet, natürlich nur aus dem Grunde, weil das praedium als frei von fremden Ansprüchen gleich anfangs übergeben oder verkauft sein sollte. Die Klage, womit er in Anspruch genommen werden muß, ist die actio ex emto. Dies nemlich ist der Inhalt der l. 52. §. 1. D. de action. emt.

12) „Quia non simplex „venditio sit, sed dotis „causa"; l. 16. D. de jur. dot. Ein wesentlicher Unterschied ist schon oben angegeben. Nemlich

toris loco est [13]). — Auch für diese dos muß übrigens, wie auch schon früher bemerkt wurde, wohl beachtet werden, daß die aestimatio selbst, wenn sie vor der Ehe vorgenommen ist, stets die stillschweigende Bedingung enthalte, es werde die Ehe wirklich erfolgen. Die Perfection des Kaufes hängt hier also stets von dem Eintreten der Bedingung ab [14]), und vorher sind die schon übergebenen Sachen nur im Depositum des Bräutigams. Daraus folgt: erstens, daß, wenn die ästimirten Gegenstände noch vor eingegangener Ehe zu Grunde gehen, oder wenn es Thiere sind, sterben, das periculum noch nicht den Mann, sondern die Frau trifft. Der Grund nemlich ist sehr einfach der, weil vor der Ehe noch keine dos, folglich auch keine dos aestimata, folglich auch kein Kauf abgeschlossen sein kann, wodurch allererst der Mann Eigenthümer der ihm übertragenen Objecte wird [15]). Zweitens eine andere Folge davon ist, wenn die Ehe nicht erfolgt, daß nicht die aestimatio, sondern nur die hingegebenen Objecte zurückgefordert werden müssen [16]).

was der Käufer in Folge der Evictionsleistung erlangt, behält er selbst; hier aber muß der Mann als Käufer dasselbe der Frau bei Trennung der Ehe restituiren.

13) In l. 9. §. 3. D. qui potior. in pign. finden sich die Worte: „maritus emtoris loco est"; allein hier ist der Ausdruck wohl mehr in einem wirklichen als uneigentlichen Sinne zu nehmen.

14) „Secutis igitur nuptiis aestimatio rerum perficitur, et „fit vera venditio"; l. 10. §. 4. D. de jur. dot. Diese ganz allgemeine Regel bei jeder dos wurde schon oben im §. 3. erörtert.

15) „Inde quaeri potest, si „ante nuptias aestimata mancipia „deperierint, an mulieris damnum sit? Et hoc consequens est dicere: nam cum „sit conditionalis venditio, pendente autem conditione mors „contingens extinguat venditionem, consequens est dicere, mulieri perisse: „quia nondum erat impleta venditio: quia aestimatio venditio „est"; l. 10. §. 5. D. de jur. dot.

16) „Si re aestimata data nuptiae secutae non sint, videndum est, quid repeti debeat: „utrum res, an aestimatio? Sed „id agi videtur, ut aestimatio „rata sit, si nuptiae sequantur: „quia nec alia causa contrahendi „fuerit: res igitur repeti debeat, non pretium"; l. 17. §. 1. D. de jur. dot.

Digitized by Google

Ferner aber, wenn nach eingegangener Ehe die dos aestimata schon constituirt, aber noch nicht tradirt ist, indem die Frau in mora tradendi sich befindet, so kann wegen periculum bei Trennung der Ehe der Mann nicht belangt werden [17]). Und zwar wegen der mora der Frau, denn niemand soll durch seine Schuld einen Vortheil erlangen. Anders dagegen verhält es sich, wenn die Frau keine Schuld an der noch nicht erfolgten Uebergabe hat. Denn hier trägt der Mann das periculum, und muß das volle pretium nach getrennter Ehe restituiren; dies nach der Analogie des Kaufes, weil nach Perfection des Contractes auch ohne Tradition periculum und commodum auf den Käufer übergeht, welches Princip auch hier für die dos entscheiden muß [18]).

Bis so weit wurde versucht, das singuläre Wesen der dos aestimata seinen Hauptwirkungen nach darzulegen. Es ist für das Dotal-Recht gewissermaßen eine Abnormität, wenn gleich die triftigsten Gründe derselben Eingang verschafften, eine Abnormität, welche durch Privatwillkühr, durch gegenseitiges Uebereinkommen oder gradezu durch Vertrag (pactum dotale, pactum conventum) bewirkt werden mußte, um vorhanden zu sein. Das hier von der dos aestimata Gesagte bildet die Regel; aber Privatwillkühr konnte im einzelnen noch manches anders gestalten.

I. Es konnte nemlich durch Vertrag bestimmt werden, daß nicht die aestimatio, sondern das nemliche Object von gleichem Werthe restituirt werde. Die Rechte des Mannes in Rücksicht der übergebenen Sachen sind hier nicht verschieden von denen, bei der dos aestimata [19]); nur muß der Mann, um die dos zu restituiren,

17) „Si rem aestimatam „mulier in dotem dederit, „deinde ea moram faciente „in traditione, in rerum „natura esse desierit, „actionem eam habere non „puto"; l. 14. D. de jur. dot.

18) Quodsi per eam non „stetisset, perinde pre„tium aufert, ac si tradi„disset: quia, quod eve„nit, emtoris periculo „est"; l. 15. D. de jur. dot.

19) Das periculum trägt daher hier, eben so wie bei der dos aestimata, der Mann. Es gehö-

Digitized by Google

erst Sachen von gleichem Werthe einkaufen, wenn er sie selbst nicht vorräthig hat. Uebrigens kommt dieser Fall ziemlich mit dem überein, wo das Object eine fungible Sache ist.

II. Nicht minder konnte es den Partheien gefallen und verabredet werden, daß nicht die aestimatio, sondern das Object selbst bei Trennung der Ehe restituirt werde [20]). Durch diese Verabredung wird dann das Princip der dos aestimata ganz aufgehoben, es ist kein Kauf der übergebenen Gegenstände vorhanden, sondern sie selbst sind in dote [21]). Eine Folge davon ist die, daß ganz die Regeln der dos non aestimata zur Anwendung kommen müssen. Hier hat aber die aestimatio selbst in Rücksicht der dos keinen wesentlichen Nutzen, doch kann es leicht aus anderen Gründen zweckmäßig erscheinen, die Größe der dos nach einem Geldeswerth zu erfahren [22]). Wenn aber erst durch einen hinterherigen Vertrag die dos aestimata zu

ren hierher folgende zwei Stellen, welche durch Sinn und Gehalt so sehr mit einander übereinstimmen:

a. L. 66. §. 3. D. S. M. Javolenus libro VI. ex Posterioribus Labeonis.

„Mancipia in dotem aestimata „accepisti: pactum conventum „deinde factum est, ut, divortio „facto, tantidem aestimata redderes: nec de partu dotalium „ancillarum mentio facta est: „manebit, inquit Labeo, „partus tuus: quia is pro „periculo mancipiorum penes te esse deberet."

b. L. 18. D. de jur. dot. Pomponius libro XIV. ad Sabinum.

„Si mancipia in dotem aestimata „accepisti, et pactum conventum „factum est, ut tantidem aestimata divortio facto redderes, „manere partum eorum „apud te Labeo ait: quia „et mancipia tuo periculo „sunt."

20) „Cum res in dotem „aestimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declaratur, non venditio „contrahitur"; l. 69. §. 7. D. de jur. dot.

21) Nur eine Anwendung davon ist es, daß wenn das Object evincirt wird, kein Anspruch auf Evictionsleistung gemacht werden kann. Es heißt in der angeführten Stelle (l. 69. §. 7. D. de jur. dot.) so: „ideoque rebus „evictis si mulier bona „fide eas dederit, nulla „est actio viro: alioquin de dolo tenetur."

22) Dies z. B. für den Fall, wenn die dos der Tochter bei Concurrenz mit anderen Erben nach Geldeswerth soll angerechnet werden.

Digitized by Google

einer non aestimata umgeschaffen wird, so findet man für die Frau keine andere Rettung, als die, daß die schon während dessen abhanden gekommenen Sachen nach ihrem Werthe restituirt werden, die noch vorhandenen aber in specie [23]). Sonst aber ist der Mann wegen der geschehenen aestimatio hier durchaus nicht befugt, mit den hingegebenen Sachen freier zu schalten, als bei der dos non aestimata [24]).

III. Es kann bei einer dos aestimata auch der Wahl der Partheien anheim gestellt werden, ob die aestimatio, oder die dos in specie restituirt werden solle, sowohl der Frau, als dem Manne; und wenn in Rücksicht des Wahlrechtes nichts Bestimmtes verabredet worden ist, steht dem Manne die Wahl zu [25]). Hier kann die

23) So glaube ich nemlich die l. 50. D. S. M. verstehen zu müssen, wo Scaevola libro II. Responsorum sich so ausdrückt: „Aestimatis rebus in dotem datis, pactum intercessit, ut ex „quacunque causa dos reddi deberet, ipsae res restituerentur, „habita ratione augmenti et deminutionis, viri boni arbitratu: „quae vero non extarent, ab initio aestimatio earum."

Wo aber die aestimatio restituirt werden mußte, da blieb auch hinterher die Natur einer dos aestimata; dagegen: wo die Sachen noch in natura vorhanden waren, existirte durch jenes Uebereinkommen Dotal-Qualität der Sachen selbst. Die deminutio oder das augmentum der dos vor jener Verabredung konnte aber nicht gut anders, als boni viri arbitratu abgeschätzt, und danach die gegenseitigen Ansprüche bestimmt werden.

24) Jener Vertrag berechtigte aber die Frau, auch die schon vom Manne verkauften Sachen zurückzufordern, wenn sie noch vorhanden waren, es sei denn, daß sie die Veräußerung genehmigte (l. 50. D. S. M.): „Quaesitum est, cum res quaedam, „quas maritus vendiderat, extarent, an secundum pactum et „haec ad mulierem pertinerent? „Respondi, res quae extant, si neque volente, neque ratum habente muliere venissent, perinde „reddendas, atque si nulla „aestimatio intervenisset." So mußte man wohl nur dann den Vertrag erklären, wenn dies selbst Inhalt des Vertrages war; denn so lange eine dos aestimata da war, hatte der Mann als Eigenthümer unbeschränkte Befugniß, die ihm übergebenen Objecte zu veräußern.

25) „Si res in dotem datae „fuerint, quamvis aestimatae: verum convenerit, ut aut aestimatio, aut res praestentur: si quidem fuerit adjectum, utrum „mulier velit, ipsa eliget „utrum, utrum malit petere rem,

Digitized by Google

Frau, wie sie will, das eine oder das andere zurückfordern, oder der Mann das eine oder das andere nach seiner völligen Willkühr zurückgeben. Und im letzteren Falle versteht es sich schon nach allgemeinen Regeln von selbst, daß er das pretium bezahlen müsse, wenn die Sache nicht mehr existirt [26]), denn hier kann keine Wahl mehr statt finden. Auch muß bei fehlender genauerer Verabredung schon aus dem Grunde dem Manne das Wahlrecht verbleiben, weil sonst der Verpflichtete bei einer alternativen Verbindlichkeit die Wahl hat [27]). Kann die Frau selbst wählen, ob sie lieber die Sache oder die aestimatio constituirt erhalten will, so müssen in dieser Ungewißheit die Objecte selbst als dos angesehen und behandelt werden, und der Mann selbst muß in Rücksicht dieser die sonst gewöhnliche Sorgfalt zur Erhaltung der dos anwenden.

IV. Eben so in noch **anderen Fällen** muß Privat-Willkühr manches Singuläre und Ungewöhnliche herbeiführen; das contractliche Verhältniß selbst und der Inhalt des Vertrages muß auch für das Dotal-Recht von dem wesentlichsten Einflusse sein [28]). Alle diese Fälle, wie

„aestimationem: verum si ita „fuerit adjectum, utrum maritus velit, ipsius erit electio: „aut si nihil de electione adjiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offere, an „pretium earum"; l. 10. §. 6. D. de jur. dot. Hier konnte der Mann, wie sich von selbst erklärt, auch die schlechter gewordene Sache zurückgeben; l. 11. D. de jur. dot.

26) „Sed si res non extstet, aestimationem omnimodo maritus praestabit"; l. 10. §. 6. in fin. D. de jur. dot.

27) Selbst in der angeführten l. 10. §. 6. D. de jur. dot. stehen die Worte: „Nam cum aut illa „aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet." Wo aber der Mann die Wahl hat, braucht er wohl nicht die bei der dos non aestimata gewöhnliche Sorgfalt anzuwenden.

28) Allenfalls eine Erwähnung verdienen an diesem Orte noch die Fälle, welche in l. 21. C. de jur. dot. und l. 32. pr. D. de pact. dotalib. enthalten sind. In der ersten Stelle urtheilen die Kaiser Diocletian und Maximian so: Wenn ein Vertrag zwischen Mann und Frau in der Art abgeschlossen sei, ut, si matrimonium intra quinquennii forte tempora quoquo modo esset solutum, species aestimatae doti datae pretiis, quibus aestimatae sunt, redderentur, so müsse

Digitized by Google

sie auch im einzelnen beschaffen sind, stehen gewissermaßen zwischen der wirklichen dos und der dos aestimata in der Mitte, wo aber die Sache selbst bei Trennung der Ehe zurückgegeben wird, fehlt die Analogie des Kaufs und der dos aestimata.

Die neueren Juristen fassen jene Abweichungen ganz unrichtig auf. In Rücksicht der dos aestimata unterscheiden sie zwischen dos aestimata venditionis und taxationis gratia [29]). Sie suchen sich hier durch Kunstausdrücke zu helfen, weil es ihnen an einer klaren Einsicht ermangelt. Erstere, die dos aestimata venditionis causa, heißt bei ihnen diejenige dos, welche die Natur eines Kaufs involvire, und dabei hat man denn die eigentliche dos aestimata vor Augen; letztere, die dos aestimata taxationis gratia, aber diejenige, wo zwar eine Schätzung vorgenommen sei, aber dennoch die Objecte selbst restituirt werden

man dafür halten, daß nicht das pretium, sondern die Sachen selbst zu restituiren sind. Es sei im Vertrage selbst nur deswegen des pretium gedacht, damit, wenn einige Objecte verloren oder verdorben wären, kein anderer Preis, als der nach der vorgenommenen Taxe, gefordert werden könne. Die Frau ist aber in diesem Falle gesichert, der Mann möge mit den übergebenen Dotal-Sachen gut oder schlecht umgehen; und über ihre Forderung selbst kann bei Trennung der Ehe kein Streit entstehen. — In der zweiten Stelle: l. 32. pr. D. de pact. dotal. findet sich folgender Fall: „Die „Frau hat ihrem Mann einen „fundus, der zu 100 geschätzt ist, „als dos hingegeben, und hinterher mit dem Manne die Verabredung getroffen, ut divortio „facto eodem pretio uxori vir fun„dum restitueret. Darauf hat der „Mann mit Einwilligung seiner „Frau den fundus, noch ehe die „Ehe durch divortium getrennt „wurde, für 200 verkauft. Labeo meint nun, der Mann habe „zu wählen, ob er lieber den „fundus zurückgeben, oder 200 „zahlen wolle. Javolen hält „diese Entscheidung für richtig, „aber nur deshalb, weil der fun„dus mit dem Willen der Frau „verkauft sei, denn sonst müsse „in jedem Falle der fundus resti„tuirt werden.“ Uebrigens kann auch ein Vertrag dieser Art nicht den Zweck haben, die Frau in ihren Dotal-Ansprüchen zu verletzen; l. 29. pr. D. de pact. dotal.

29) E. Ungepaur disp. jurid. de jur. dot. 7. — Zigler discept. select. de jur. dotium. 31. — Mascow electa dotalia §. 13. — G. F. Otho (pr. C. F. Hoffmann) de dot. recepticia th. 29. und viele Andere.

sollen. Als Eigenthümlichkeit der letzteren geben sie an, daß die aestimatio nur dann eintrete, wenn das Object verschlechtert oder vernichtet worden ist; wovon im Römischen Rechte durchaus keine Spur sich findet, denn nach der Schätzung können die verloren gegangenen oder verschlechterten Dotal-Gegenstände nur dann restituirt werden, wenn eine ausdrückliche Verabredung zu diesem Zwecke voranging.

Was aber die Abschätzung selbst betrifft, so ist noch folgendes beachtenswerth. Wenn die Frau bei der Schätzung hintergangen wird, indem man das Object zu gering geschätzt hat, so steht dem Manne nur die Wahl zu, ob er den angemessenen Werth, oder die Sache selbst zurückgeben will. Existirt aber das Object nicht mehr, so ist nur die aestimatio zu zahlen, d. h. nicht der angemessene Preis, sondern nach jener vorgenommenen Abschätzung [30]. Ist dagegen der Mann bei der aestimatio gravirt, so

30) Davon spricht ausführlich l. 12. §. 1. D. de jur. dot.: „Si „mulier se dicat circumventam „minoris res aestimasse, utputa „servum: si quidem circum in „hoc venta est, quod servum de„dit, non tantum in hoc, quod „minoris aestimavit: in eo actu„ram, ut servus sibi restituere„tur: enim vero si in aesti„mationis modo circum„venta est, erit arbitrium „mariti utrum justam aesti„mationem, an potius ser„vum praestet. Et haec si „servus vivit. Es heißt ferner: „quod si decessit, Marcellus „ait, magis aestimationem „praestandam: sed non ju„stam, sed eam, quae facta „est: quia boni consulere mu„lier debet, quod fuit aestima„tus." Und zu dieser Entscheidung veranlaßte gewiß eine Billigkeit. Für den letzteren Fall muß die Frau zufrieden sein, daß überhaupt eine Schätzung statt gefunden, denn ist der Sclave nicht aestimirt, so kann sie gar nichts verlangen, denn der Sclave stirbt auf ihre Gefahr, gleich viel ob die Frau als major oder minor circumventa ist. Hat aber die Frau einen Käufer gefunden, der den wirklichen Werth geben will, so muß der Mann auch das justum pretium restituiren; jedoch nur dann, wenn die Frau noch minor. Es muß aber der Mann nicht in dolo sein, denn für diesen Fall kann die justa aestimatio von ihm gefordert werden. Das hier Gesagte findet sich ebenfals in l. 12. §. 1. D. de jur. dot. Von dem dolus des Mannes aber in Rücksicht der zu niedrigen Schätzung ist außerdem noch ausführlich die Rede in l. 6. C. S. M.

Digitized by Google

kann nicht mehr als das justum pretium von ihm gefordert werden. Dies so lange die hingegebenen Objecte noch wirklich vorhanden sind: denn existiren sie nicht mehr, so muß nach der geschehenen aestimatio restituirt werden [31]).

* * *

Von der Dotations-Pflicht, der Constitution und dem Object der dos ist bis jetzt vollständig gehandelt; an diese Auseinandersetzung wird sich nun noch die Erörterung einiger anderer Fragen anschließen, welche eben so den Zweck haben, den Begriff und das Wesen der Römischen dos, abgesehen von den Rechten, welche durch dieselbe während und nach der Ehe begründet werden, zu bestimmen. Wir müssen noch folgende Punkte genauer untersuchen: erstens, wer die dos fordere, ob der Mann, oder die Frau, und mit welchen Klagen sie eingefordert werde (§. 18.); zweitens, wann sie eingefordert werde (§. 19.); und drittens, wie groß die dos sein müsse (§. 20.). Alle diese Fragen werden nunmehr nicht schwer zu beantworten sein. Am Schlusse der ganzen Untersuchung dieses ersten Abschnittes werden wir dann schon auf die obligatio dotis im allgemeinen aufmerksam zu machen im Stande sein, um besonders einige Ansichten der Neueren, die hier vorzüglich mannigfaltig sind, in der Kürze würdigen zu können (§. 21.), obgleich dieser Punkt erst im zweiten Abschnitte seine völlige Erledigung finden wird.

§. 18.

Ich wende mich zunächst zu der Frage: ob der Mann oder die Frau die dos fordere, und mit welchen Klagen diese Forderung geltend gemacht werde?

31) L. 6. C. S. M.: „Sin autem etiam maritus gravatus in „aestimatione gravatum se allegat: veritate examinata, „non amplius, quam pretium justum restituere „compelletur. Haec tum „locum habent, cum res in „natura sunt: si tamen exstinctae sint, pretium, „quod dotali instrumento „inditum est, considerabitur." Aus einem bestimmten höheren Princip des Dotalrechts kann man diese Entscheidung wohl nicht ableiten; allein dennoch ist es gewiß nur höchst billig, Mann und Frau unter den nemlichen Voraussetzungen auf gleiche Weise zu behandeln.

Digitized by Google

Die Beantwortung dieser Frage läßt sich im wesentlichen schon aus dem Begriff der dos selbst abstrahiren. Die dos nemlich ihrem Wesen nach soll dazu dienen, die ehelichen Lasten zu erleichtern; diese trägt aber nur der Mann, welcher an der Spitze des Hauses dasteht. Ihm muß daher constituirt werden, wenn überhaupt eine dos vorhanden sein soll. Der Mann ist also, welcher allein eine dos zu fordern hat, und lediglich als Berechtigter dem Constituenten gegenübersteht, ohne Unterschied, ob die Frau eine dos bestellt hat, oder ein Dritter; ob ein gesetzlicher Zwang von Seiten des Gebers vorhanden ist, oder nicht.

Der Mann also soll und muß das erhalten, was als dos constituirt wird; aber dennoch ist es nicht grade nothwendig, daß man ihm selbst die dos bestellt, er kann sie füglich eben so durch dritte Mittelspersonen erlangen, sei es in Folge seines directen Auftrages, oder einer nothwendigen Repräsentation.

Was den ersten Punkt betrifft, so ist er selbst sehr einfach. Der Mann erhält eine dos und erlangt die Dotal-Rechte ganz so, als wenn ihm selbst constituirt worden wäre, durch die freie Repräsentation eines Mandatar [1]). Dieses selbst darf um so weniger befremden, weil

1) Daß die dos nemlich mit demselben Erfolge an einen Dritten im Auftrage des Mannes übergeben werden könne, erhellt aus folgenden Stellen:

a. l. 22. §. 12. D. S. M. „Sive ipsi dos data sit, sive „alii ex voluntate mariti, „vel subjecto juri ejus, vel non „subjecto." — In dieser Stelle ist jedoch nicht bloß auf die freie Repräsentation eines Mandatar, sondern zugleich auch auf die nothwendige Repräsentation Rücksicht genommen.

b. l. 19. D. de jur. dot. „Etiamsi alii jussu mariti „dos detur, nihilo minus mari-„tus de dote obligatur."

Beide Stellen sprechen ganz allgemein von der datio dotis; auf die Tradition speciell bezieht sich:

c. l. 14. pr. D. de fund. dotal. „Si nuptura Titio voluntate „ejus fundum dotis nomine „Maevio tradidit, dos ejus con-„ditionis erit, cujus esset, si „ipsi Titio fundum tradidisset."

Was aber in den hier angeführten Quellenzeugnissen von der Repräsentation im Auftrage des Mannes, also von dem Mandat gesagt ist, wird gewiß ebenso für den Fall der negotiorum gestio gelten, denn eine solche ist doch allerdings gedenkbar, wenn

Digitized by Google

eben so auf der andern Seite auch durch Dritte, im Auftrage des Constituenten die Constitution selbst besorgt werden kann [2]). Einem Mandatar also kann die dos übergeben werden, und dadurch wird dem Manne ganz gültig eine dos constituirt [3]); denn der Mandatar ist eben durch seinen Auftrag verpflichtet, die dos dem Manne zu geben, und kann dazu rechtlich angehalten werden. Einem Dritten kann aber auch die dos für den Mann versprochen werden, und der Mann erhält eine dos durch diesen auf eine völlig gültige Weise, wenn jener Dritte als solutionis causa adjectus in Betracht kommt [4]).

Zweitens: die nothwendige Repräsentation geschieht entweder durch Sclaven, oder Haussöhne (filii familias). Durch beide erwirbt der Herr, oder der pater familias; durch beide soll auch dem Ehemanne die dos erworben werden [5]). Der Sclave erwirbt aber selbst wider Willen seines Herrn; — ebenso mußte auch der Herr berechtigt sein, wenn der Sclave im Namen seines Herrn sich eine dos constituiren ließ [6]). Dennoch aber soll der Herr, oder der Hausvater, nicht wider seinen Willen erwerben; und daher müssen sie die Constitution der dos ratihabiren. Demnach äußert sich das Verhältniß selbst

sie auch grade nicht häufig vorkommen mochte.

2) Z. B. durch den Schuldner der Frau.

3) Siehe die Not. 1. angeführten Stellen.

4) „Si mulier ita dotem promiserit: decem tibi, aut „Titio erunt, hoc casu dici „potest, vel Titio dari posse: „sed de dote virum teneri, „quemadmodum si Titio „jussisset dari. — Die Sache selbst wird dann durch folgende Gründe unterstützt: nec mirum: „cum enim promissura viro dotem possit delegante eo alteri „promittere; etsi dici solet, alii „quam marito dotis nomine mulierem non posse obligari: his „enim casibus viro dos quaeritur: non enim existimabimus „illam ita promisisse, cum vel „de Titii nuptiis cogitaret"; l. 59. pr. D. de jur. dot.

5) Wenn die dos von einem Sclaven oder filius familias im Auftrage des Herrn oder pater familias empfangen wird, hat die Sache gar kein Bedenken. Sieh. l. 22. §. 12. D. S. M.

6) Dies beweiset der Anfang der l. 46. pr. D. de jur. dot.: „Quemadmodum invito domino servus adquirit, ita, „si dotem domini nomine sibi „promitti patiatur, obligatio domino adquiritur."

auf folgende ziemlich singuläre Weise: durch Versprechen sowohl, als durch datio oder traditio an den Sclaven oder Haussohn wird eine dos constituirt, aber so lange der Herr oder der Vater seinerseits die Constitution noch nicht ratihabirt hat, kann er nicht dotis nomine verpflichtet sein. Wegen seiner Nachlässigkeit kann daher in diesem Falle der Mann von der Frau nicht in Anspruch genommen werden, er selbst steht nicht für die Gefahr ein, und ist frei von aller Prästation der culpa. Jede Gefahr trägt hier vielmehr die Frau; sie kann sogar während der Ehe die tradirten Sachen mit einer condictio zurückfordern, selbst mit einer incerti condictio darauf antragen, daß sie von ihrem Versprechen befreiet werde [7]).

Auf die angegebene Art gestaltet sich die Sache, wenn die dos einer Mittelsperson constituirt wird. — Aber der Mann selbst kann noch filius familias sein, und eben dadurch muß sich in Rücksicht der Person des Berechtigten manches ändern.

Die hier gedenkbaren Fälle sind jedoch ebenfalls nur einfach und ergeben sich aus der Natur der Sache sehr

7) Dies ist der Inhalt der l. 46. D. de jur dot. Sie heißt vollständig so: „Quemadmodum invito „domino servus adquirit, ita, si „dotem domini nomine sibi „promitti patiatur, obli„gatio domino adquiritur: „sed neque periculum dominus „praestare debebit, si forte de„bitor mulieris dotem promise„rit, neque culpam. Traditione „quoque rei dotalis in per„sona servi vel filii fami„lias facta dos constitui„tur, ita ut neque periculum, „neque culpam dominus aut pa„ter praestet. Igitur hanc dotem „periculo mulieris esse dico, „quamdiu dominus vel pa„ter ratam promissionem „vel donationem habuerit: „ideoque etiam manente matri„monio res, quas tradiderit, con„dictione repetituram. Item „incerti condictione conse„cuturam, ut promissione libere„tur." In diesem Falle kann man sagen, sei durch die vorgenommene Handlung eine dos formell constituirt, aber die Constitution bleibt ohne rechtliche Wirkung, wenn der Herr oder der Vater damit hinterher nicht einverstanden ist. Es entscheidet demnach hier die Regel, wonach niemand wider seinen Willen erwirbt. Die Constitution der dos kann aber nur für den Herrn oder Hausvater von Bedeutung sein, also auch weder der Sclave noch der Haussohn durch dieselbe für sich erwerben.

Digitized by Google

leicht, denn die allgemeinen auch sonst geltenden Grundsätze sind hier entscheidend.

Das zum Grunde liegende Princip ist hier folgendes. Der filius familias, indem er sich noch in patria potestate befindet, hat (in der Regel wenigstens) kein eignes Vermögen, er erwirbt vielmehr alles demjenigen, in dessen potestas er steht. Er muß also auch gemeinhin die dos seinem parens erwerben, und schon daraus erklärt es sich vollkommen, weshalb nicht selten der parens potestatis als Innhaber der dos in Betracht kommt. In diesem Falle hat aber letzterer die Rechte und Pflichten zu übernehmen, welche durch die dos erzeugt werden, er selbst ist in Rücksicht der dos Berechtigter und Verpflichteter, und muß bei Trennung der Ehe mit der dotis actio in Anspruch genommen werden *). Hier muß aber auch regelmäßig die dos dem parens potestatis constituirt werden [8]). Nur dann kann die Constitution dem filius familias geschehen, wenn er die dos in der Gestalt eines Peculium besitzen soll. Und die rechtlichen Normen bestimmen sich danach von selbst; der filius familias wird bei Trennung der Ehe mit der dotis actio belangt, der parens potestatis aber, sofern dies wegen des Peculium zulässig ist [9]). Wenn hier die

*) L. 22. §. 12. D. S. M.

8) L. 10. C. S. M. — l. 22. §. 12. D. S. M. Ein Beispiel findet sich auch in l. 57. D. de jur. dot. Dem Vater des Mannes war hier von der Frau eine dos constituirt, und zwar die Summe, welche der Mann seiner Frau verschuldete. Es heißt, die ganze Schuld des Mannes begreife die Constitution der dos; man könne sie aber auch so erklären, daß das als dos angesehen werden solle, was der Vater von dem peculium des Sohnes, und in Folge einer in rem versio, erhalte. Für diesen Fall ist aber die Summe dos, in Rücksicht welcher zur Zeit der Constitution der Vater hätte in Anspruch genommen werden müssen.

9) „Si filio familias dos „data est, ipse quidem do„tis actione tenetur, pater „autem ejus peculio, nec „interest, in peculio rem, vel „pecuniam dotalem habeat, nec „ne". Es wird ferner in der nemlichen Stelle unter anderen gesagt; „Atquin si cum patre agi„tur, deduceretur ex peculio, „quod patri vel subjectis ei per„sonis filius debet: at si cum „ipso filio agatur, alterius debiti „non fit detractio in computa„tione, quantum facere possit „filius" — l. 53. D. S. M. Von jenem beneficium competentiae

dos im Auftrage des socer seinem Sohne als filius familias bestellt ist, so wird ebenfalls der socer bei Trennung der Ehe in Anspruch genommen *); ist sie dagegen dem Sohne ohne Auftrag desselben constituirt, so muß ebenso derselbe belangt werden, und zwar in Rücksicht des Peculium, aber nur peculio tenus, oder wegen der stattfindenden in rem versio [10]). Sonst aber, wenn dem socer die dos constituirt wird, kann man den Mann als filius familias nicht in Anspruch nehmen, wenn er nicht als Erbe in Betracht kommt [11]). Der socer haftet nicht peculio tenus, sondern in solidum [12]).

Sehen wir von dem Falle ab, wo der Mann filius familias ist, so hat der Mann als solcher, und dieser allein, das Recht, die dos zu fordern; er hat um so mehr dieses Recht, wenn die dos ihm versprochen ist, nicht die Frau, obgleich sie dabei interessirt sein muß [13]). Der Mann

des Mannes kann erst unten die Rede sein.

*) „Plane si filio data sit, si „quidem jussu soceri, adhuc „absolute socer tenebi„tur"; l. 22. §. 12. D. S. M. Der Vater wurde aber hier durch seinen Auftrag verpflichtet. Vergl. fragm. Vatic. §. 102.

10) Die hierher gehörigen Worte sind (l. 22. §. 12. D. S. M.): „Quod si filio data sit non „jussu patris, Sabinus et Cas„sius responderunt, nihilo „minus cum patre agi opor„tere: videri enim ad eum per„venisse dotem, penes quem est „peculium: sufficit autem ad id „damnandum, quod est in pecu„lio, vel si quid in rem patris „versum est".

11) „Sin autem socero dotem „dederit, cum marito non pote„rit experiri, nisi patri heres „exstiterit"; l. 22. §. 12. in f. D. S. M. — Es ist aber auch gedenkbar, daß der Mann einen Curator hat; wie sich dann die Sache gestalten muß, wird sich eben so leicht nach den allgemeinen Regeln ergeben.

12) Dies nemlich enthält l. 10. C. S. M.: „Si socero filiae tuae „dotem dedisti: licet in ejus po„situs potestate gener tuus rebus „humanis exemtus sit: tamen non „de peculio, sed in soli„dum a te, consentiente filia, „conventum eum satisfacere opor„tet". — Die dos, welche dem filius familias constituirt ist, gehört aber nicht zu seinem peculium castrense. Aus welchem Grunde, wird unten klar werden. S. §. 28.

13) „Si pater marito tuo do„tem stipulanti promiserit dotem, „non tibi contra successores so„ceri competit actio"; l. 5. C. de „dot. promiss. Ueberall aber wo die Frau klagen muß, kann zwar ihr etwas aus irgend einem Rechts-

Digitized by Google

erwirbt in Folge der Constitution, aber durch ihn erlangt die Frau ihre Dotal-Rechte, wenn ein Dritter die dos constituirt hat; sie behält jene, wenn sie selbst die dos constituirte. Damit aber das Dotal-Recht begründet werde, ist es stets nothwendig, daß eine gültige Ehe vorhanden sei, — so daß nur jeder, welcher eine gültige Ehe eingehen kann, als Berechtigter eine dos zu fordern im Stande ist [14]).

So viel von der Frage, wer die dos einfordere. Um sie aber einzufordern, stehen dem Berechtigten folgende Klagen zu.

I. Wo eine gesetzliche Nothwendigkeit zur Dotation vorhanden ist, kann der Mann auch ohne anderweitige vorhergegangene Verpflichtung seinen Anspruch geltend machen. Das Gesetz selbst, wodurch jene Personen zur Dotation verpflichtet werden, berechtigt dazu denselben vollkommen. Freilich ist die Klage selbst nirgends gradezu in unseren Quellen angegeben, allein die Natur der Sache und die sonstige Rechts-Analogie ergibt mit größter Zuverlässigkeit, daß die Klage des Mannes eine condictio ex lege sein müsse. Es ist eine condictio aus dem bestimmten Gesetze wodurch jene Verpflichtung selbst angeordnet wurde; also für die väterlichen Ascendenten wohl eine condictio ex lege Julia de maritandis ordinibus [15]).

grunde constituirt sein, damit es dos werde; aber bevor dem Manne die Constitution geschehen ist, existirt noch keine dos. Vergl. l. 9. pr. D. de jur. dot. Es kann aber namentlich beim Legat der Fall sehr gut so geartet sein, daß die Frau klagen muß; l. 69. §. 2. D. de leg. 1. l. 84. §. 6. D. de leg. 1. l. 29. D. de jur. dot. l. 71. §. 3. de condit. et demonstrat.

14) In dieser Rücksicht kann nur auf das verwiesen werden, was schon oben im §. 3. dieses Abschnittes gesagt wurde.

15) l. 19. D. de R. N. — Bei jener gesetzlichen Pflicht, meint Jacobs (de dot. ant. matrim. consummat. lucrand.), könne der magistratus gegen den gewöhnlichen Gang des Rechtes auch von selbst (non imploratus) seine Auctorität interponiren; welches jedoch wohl keinesweges der Fall ist. Baldus (ad l. 1. D. S. M.) sogar sagt, hier könne man wegen der Constitution einer dos incarcerirt werden, weil diese

Digitized by Google

II. Außerdem aber kann nach der Art der Constitution die Klage des Mannes eine sehr verschiedene sein. Und zwar beziehen sich die hier stattfindenden Klagen ebenfalls auf die gesetzlich zur Dotation Verpflichteten, da sie jede Art der Constitution vornehmen können.

Bei der dotis datio wird häufig gar keine Klage mehr nothwendig sein, nemlich dann, wenn der Mann schon Innhaber der dos ist, oder die Constitution durch die Uebergabe bewirkt wurde. Bei der Cession eines nomen, wenn auch keine Delegation vorhergegangen ist, kann der Mann, ebenso als der Käufer eines nomen, utili actione klagen [16]), oder mandatis actionibus [17]). Ist die dos der Inhalt einer Erbschaft, so kann der Mann zum Besitz derselben durch die hereditatis petitio gelangen; er hat die actio ex testamento, um die dos einzufordern, wenn durch ein Legat dieselbe bestellt ist [18]).

Bei der dotis promissio ist es leicht einzusehen, daß die Klage, welche durch Stipulation begründet wird, auf Einforderung der dos gehe; also die actio ex stipulatu [19]). Es ist jedoch zu bemerken, daß im neuesten Rechte, durch eine Verordnung des Kaisers Justinian, dem Manne wegen der versprochenen dos eine hypotheca tacita an dem Vermögen des Constituenten zustehe [20]). Die Neueren gaben dem Manne aus diesem Grunde eine actio hypothecaria, eben zur Verfolgung des Pfandes [21]);

einen gerechten und nothwendigen Zwang enthalte (vergleiche Const. Rogerius de dot. II, n. 17.)

16) l. 2. C. de O. et A.

17) l. 49. D. S. M.

18) Diese Klage ist es lediglich, welche in l. 48. §. 1. D. de jur. dot. gemeint sein kann.

19) Daß diese Klage es sei, ergibt sich von selbst, und wird außerdem durch mehrere Stellen dargethan. — Wenn die dos vom Schwiegervater versprochen ist, und dessen Güter hinterher dem Fiscus zufallen, so kann diese Klage gegen den Fiscus angestellt werden; „Sed et si pater dotem pro filia promiserit et damnatus sit, viro dotis exactio adversus fiscum ex bonis patris datur; l. 10. pr. D. de bon. damnator.

20) l. un. §. 1. C. de R. U. A.

21) Ungepaur (disput. jurid. de jur. dotium XIV, 2.) sagt: „Competit insuper marito actio „hypothecaria, qua jure pignoris „persequitur possessionem ejus, „qui dotem promisit, licet extraneus sit".

Digitized by Google

aber unrichtig ist doch gewiß die Annahme, daß stets hier, auch wo sie nicht vorgekommen ist, eine Stipulation fingirt werde [22]).

Ueber die dotis dictio herrscht einige Dunkelheit. Hasse [23]) nimmt an, daß ein eignes judicium vorhanden gewesen sei in Folge dieser Constitution; worin wir ihm wohl beistimmen können. Allein er argumentirt ferner so: „Da es gewiß uralt, und auf Wortform beruhete, so ließe „sich kaum bezweifeln, daß es ein judicium civile und „stricti juris war"; — mit welchem Rechte, lassen wir gerne dahingestellt sein. Aber von diesem judicium wissen wir nach den vorhandenen so dürftigen Zeugnissen durchaus nichts mit Bestimmtheit. — Was endlich die Klage anlangt bei einem ganz ohne alle Form abgegebenen Versprechen, der pollicitatio dotis, so leidet es kaum ein Bedenken, daß der Mann in Folge desselben mit einer condictio die dos einfordern muß. Es ist auch dies eine condictio ex lege, und das Gesetz selbst eine kaiserliche Constitution [24]).

§. 19.

Zweitens: wann muß die dos gegeben werden?

Auch hier gilt der entscheidende Grundsatz, daß die dos ihrem eigentlichen Wesen nach mit der Ehe auf das genaueste zusammenhängt, und nur mit dieser vorhanden ist. Daraus nemlich ergibt sich, was oben [1]) bewiesen

22) A. Gomez com. lucul. in leg. Taurinas (in l. 50. n. 19.)

23) Das G. R. der Ehegatten 1 Bd. S. 294.

24) Dafür spricht auch die Analogie der l. 1. C. de jur. dot., wo in Folge der pollicitatio zum Zwecke der Evictionsleistung eine condictio gestattet wird. Eine actio in factum oder praescriptis verbis fand bei vielen pactis, wenn sie klagbar wurden, Anwendung; dies war aber nur der Fall, wenn die Klagbarkeit vom Prätor herrührte. Dieser Vertrag wurde aber, wie wir bestimmt wissen, durch kaiserliche Verordnungen mit jener rechtlichen Wirkung versehen. — Sehr unrichtig meinten aber Einige (z. B. Ungepaur l. c.), daß auch hier der Mann mit einer actio ex stipulatu auftreten müsse. Unserer Ansicht war jedoch schon Jacobs; de dote ante matrimonium consummatum lucranda th. 21.

1) In §. 2. dieses Abschnittes.

Digitized by Google

wurde, daß eine dos niemals schon vor der Ehe existiren könne; selbst wenn etwas zu dem Zwecke, damit es dos sei, hingegeben wird; dies aber aus dem Grunde, weil bei fehlenden ehelichen Lasten der Begriff der dos fehlt. Also das vor der Ehe Uebergebene kann höchstens nur eine Schenkung begründen, d. h. in Ansehung der Früchte, wenn diese der künftige Ehemann gewinnen soll.

Auf der anderen Seite aber, und zwar nach jenem Hauptprincip des Dotal-Rechts, mußte die dos zur Erleichterung der ehelichen Lasten gegeben werden; woraus folgt, daß mit dem Vorhandensein der Ehe und der ehelichen Lasten auch die dos gegeben werden könne. Damit ist freilich nicht gesagt, daß die dos jedes Mal gleich bei Eingehung der Ehe gegeben werden müsse, wenn gleich dies in der Regel geschehen sein mag, und man wohl nur ausnahmsweise dieselbe erst nach Eingehung der Ehe constituirte.

Dies ist es aber, was als allgemeines Resultat der Quellenzeugnisse angenommen werden kann. Wir glauben demnach die Antwort so fassen zu müssen: ein Forderungs-Recht des Mannes existirt nie vor Eingehung der Ehe [2]), wenn auch die Constitution selbst schon vor der Ehe geschehen ist, es existirt aber, sobald die Ehe wirklich eingegangen [3]), d. h. wenn keine anderweitige Bedingung der Constitution hinzugefügt worden. — Aber ausnahmsweise kann die Constitution der dos auch nach eingegangener Ehe statt finden [4]), wie sie auch ein augmen-

2) Vor Eingehung der Ehe nemlich nicht, weil jede Constitution der dos die stillschweigende Bedingung, daß die Ehe erfolgen werde (si nuptiae) enthält. Vergl. l. 4. §. 2. D. de pact.: „Hujus „rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est: nam „ante nuptias male petitur, quasi si hoc expressum „fuisset: et nuptiis non secutis, „ipso jure evanescit stipulatio: „idem Juliano placet."

3) Es muß daher bei einem Dotal-Versprechen auf die Zeit der eingegangenen Ehe Rücksicht genommen werden, um zu bestimmen, was in dote sei; l. 48. pr. D. de jur. dot. l. 45. pr. D. eod. u. ander.

4) Hierauf bezieht sich §. 110. der fragm. Vatic.: „P. respondit: etiam post nuptias „copulatas dotem promitti „vel dari posse." Eben so deutlich ist dieser Satz in folgen-

Digitized by Google

tum nach eingegangener Ehe soll erlangen können [5]). Und für diesen Fall müssen wir behaupten, daß die Forderung sogleich geltend gemacht werden könne, wenn die Constitution keine bedingte ist [6]).

Das hier Gesagte mag als Regel angesehen werden, welche durch das Dotal-Recht seinem Wesen nach bestimmt wird. Aber aus anderen Gründen befestigte sich jedoch bald eine Ausnahme. Es schien nemlich unbillig zu sein, wenn man den Constituenten in Folge seines Versprechens sogleich in Anspruch nehmen wollte, eben weil derselbe beim beßten Vorsatz leicht außer Stande sein konnte, sein Versprechen sogleich in vollem Umfange zu erfüllen. Hier war es denn, wo die Gesetze dem Constituenten zu Hülfe kamen; es wurden gewisse Fristen nach eingegangener Ehe festgesetzt, in welchen der Constituent seinem Versprechen nachzukommen suchen mußte, und erst nachdem jene Termine fruchtlos verstrichen waren, sollte der Mann seinen Anspruch klagend verfolgen können [7]).

Von jenen Terminen spricht Polybius, indem er auf Römische Gesetze hinweiset:

der Stelle ausgesprochen: „quemadmodum dotes constante matrimonio etiam fiunt"; §. 3. I. de donat.

5) „Ut quemadmodum dotes „constante matrimonio au-„gentur"; §. 3. I. de donation. In dieser Stelle ist die Rede von einem Zuwachs durch eine neue Constitution; s. l. 1. und 19. C. de don. ant. nupt. Aber auch auf einem accessorischen Wege kann die dos während der Ehe vielfach vergrößert werden, z. B. durch die partus ancillae, durch Erwerbung einer Erbschaft oder eines Legats von einem Dotal-Sclaven, durch Alluvion, durch das Zurückfallen des usus-fructus, wenn vorher nur die nuda proprietas in dote ist, durch Auffinden eines Schatzes, durch sonstige Gegenstände, welche nicht zu den Früchten der dos gehörten, durch Evictionsleistung.

6) Man sehe auch l. 1. pr. D. qui potior. — Ist dagegen die Constitution eine bedingte, so muß der Eintritt der Bedingung selbst erst erwartet werden.

7) Dabei unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß, wenn der Constituent nur damit einverstanden ist, ungeachtet jener Bestimmung, die dos sogleich bei Eingehung der Ehe gegeben werden kann. Ist dies namentlich versprochen, so hat die Sache um so weniger einige Bedenklichkeit, indem der Constituent auf sein sonstiges Recht verzichtet.

Digitized by Google

(Polyb. XXXII, 13.)

Κατὰ δὲ τοὺς Ῥωμαίων νόμους δέον ἐν τρίσιν ἔτεσιν ἀποδιδοῦναι τὰ προσοφειλόμενα χρήματα τῆς φέρνης ταῖς γυναιξὶ, προδοθέντων πρώτων τῶν ἐπιπλῶν εἰς δέκα μῆνας [8]) *κατὰ τὸ παρ᾽ ἐκείνους ἔθος.*

Es ist die Rede von Scipio dem Aelteren, welcher jeder seiner Töchter 50 Talente als dos versprochen hatte. Von diesen bezahlt die Frau desselben sogleich die Hälfte, die andere Hälfte bleibt sie schuldig; und diese hat sie durch letztwillige Verfügung den Töchtern hinterlassen. So kam es denn, daß P. Scipio den Schwestern seines Adoptiv-Vaters die dos auszahlen mußte. Er ging zu einem argentarius, um durch denselben die 25 Talente, welche er noch jeder Tochter auszuzahlen schuldig war, nach Ablauf von 10 Monaten berichtigen zu lassen. Die Berechtigten kamen nun nach jenen 10 Monaten zum argentarius, welcher auch ohne Weigerung jene ganze Summe auszahlte; weshalb sie ihn wegen seines Irrthums verspotteten, da er nur ein Drittel hätte auszuzahlen brauchen. Dies der Vorgang, wie ihn Polybius erzählt, und bei dieser Gelegenheit kommt er auf die Römischen Gesetze in der angeführten Stelle. Polybius selbst nemlich hält jenen Rechtsirrthum nach den Römischen Gesetzen für ausgemacht, welche nach seiner Angabe verordnen, daß, nachdem das Nöthigste für das erste Jahr gegeben ist, die versprochene dos selbst erst innerhalb drei Jahren, oder vielmehr in drei jährlichen Zielen, zu entrichten sei [9]).

Bei jenem Verfasser handelt es sich also von dem

8) In der Schweighäuserschen Ausgabe ist das „εἰς δέκα μῆνας" unrichtig übersetzt. Es hätte heißen müssen: „in decem menses."

9) Polybius berichtet uns bei dieser Gelegenheit, daß das Jahr der Römer nur zehn Monate gehabt habe. Dies erhellt auch noch durch eine Stelle der fragm. Vatican. §. 321.: „Lugendi „autem sunt parentes anno, item „liberi majores X annorum aeque „anno: Quem annum decem „mensuum esse, Pomponius ait." Es heißt ferner: „Nec leve argumentum est, annum X mensuum esse, cum „minores liberi tot mensibus elugeantur, quot annorum decesserint cet."

Auszahlen einer Geldsumme. Aber dürfen wir annehmen, daß jede dos, ohne Unterschied des Objectes, erst nach Ablauf jener Fristen brauche gezahlt zu werden, oder war dies nur bei Auszahlung von Geldsummen, wenn sie als dos constituirt wurden, der Fall? — Ungeachtet der so allgemeinen Anführung des Polybius in Rücksicht des Inhaltes Römischer Gesetze, welche uns sonst lediglich unbekannt sind, können wir diese Regel gewiß nicht als eine allgemeine gelten lassen. Wenigstens war es in der Regel am schwersten, eine größere Geldsumme sogleich und mit einem Mal auszuzahlen, wenigstens schwerer, als bei anderen Objecten der dos, welche dem Constituenten zur Hand waren. Daß dieses nicht eine so durchgreifende Regel bei jeder dos gewesen sei, dürfen wir um so mehr vermuthen, jemehr wir anzunehmen berechtigt sind, daß mit diesen Fristen der Hingabe der dos die der Zurückgabe derselben genau correspondirten. Ulpian nemlich sagt nur, daß fungible Sachen annua, bima, trima die zurückgegeben werden müßten [10]; vorzüglich aber eine Geldsumme, wofür Polybius in Rücksicht der Hingabe die nemlichen Fristen angibt [11]). Was aber Polybius durch die Worte „ἐν τρίσιν ἔτεσιν" sagt, drückt Ulpian durch die Worte „annua, bima, trima die" aus. Jene Fristen selbst waren aber auch außerhalb der dos nicht ungewöhnlich, namentlich bei Auszahlung von Legaten [12]).

Aus dem, was Polybius uns berichtet, scheint sich aber vollständig zu ergeben, daß wenigstens eine Geldsumme erst in drei Jahren nach eingegangener Ehe brauchte gezahlt zu werden [13]); und das Resultat davon war, daß

10) „Dos si pondere, numero, mensura contineatur, annua bima, trima die redditur: nisi si, ut praesens reddatur, convenerit. Reliquae dotes statim redduntur;" Ulp. fragm. VI, 8. — Von diesen Fristen spricht auch noch Justinian in l. un. §. 7. C. de R. U. A.

11) Eine größere Geldsumme mit einem Mal auszuzahlen, war aber bei der Restitution nicht weniger schwierig als bei der Constitution.

12) Vergl. l. 49. §. 1. D. de legat. 1. l. 3. pr. und §. 5. D. de annuis legat. l. 54. pr. D. de condit. et demonstrat. l. 32. §. 3. D. ad leg. Falcid. l. 19. pr. D. de legat. 1.

13) Eben diese Vorschrift, welche

nach Verlauf von einem Jahre ein Drittel der Summe, nach Verlauf des zweiten Jahres das zweite Drittel, endlich nach Verlauf des dritten Jahres das dritte Drittel ausgezahlt werden mußte [14]).

Dieses gilt jedoch nur für eine frühere Zeit. In den Pandecten finden sich nirgends noch Spuren von jenen Fristen, lediglich weil jene früheren Bestimmungen in der neuesten Zeit antiquirt sind, und zwar durch anderweitige Verordnungen des Kaisers Justinian. Derselbe nemlich ordnete an, daß bei einem Dotal-Versprechen die Zeit von zwei Jahren verflossen sein müsse, bevor der Mann den Constituenten mit Erfolg und in jedem Falle in Anspruch nehmen dürfe. Diese Zeit muß nach Eingehung der Ehe verflossen sein. Und das Object selbst machte dabei wohl gar keinen Unterschied, eben so wenig die Form des Versprechens selbst. Ließ der Constituent diese Zeit verstreichen, ohne das versprochene Object zu übertragen, so war er nach dieser Zeit ohne weiteres verpflichtet, den Ertrag des versprochenen Objectes dem Manne hinzugeben und namentlich, wenn die dos in Geld bestand, die gewöhnlichen Verzugszinsen dem Manne zu zahlen [15]). Die Zinsen sollten 4 pCt. betragen.

Jene Verordnung des Kaisers Justinian findet sich in folgender Stelle [16]):

„Praeterea sancimus, si quis in dotem vel „praedia, vel certum reditum, vel aedes, „vel panes civiles [17]) spoponderit vel

von der einen Seite eine Billigkeit involvirte, hatte doch wohl auch den Zweck, daß der Constituent dem Manne nicht zu lange leere Einwendungen entgegensetzen sollte, um die Auszahlung der dos so viel als möglich in die Länge zu ziehen.

14) Dies nemlich wird durch die Angabe des Polybius vollständig dargethan.

15) Eine Zinszahlung kann auch ohnehin schon bei der versprochenen dos, d. h. wenn der Constituent mit der Auszahlung zögert, vorkommen. Allein wenn sie vorkam, mußte sie besonders verabredet sein; l. 2. C. de dot. promiss. l. 21. §. 1. D. de donat. int. V. et U. l. 54. D. eod.

16) L. 31. §. 2. C. de jur. dot.

17) Panes civiles, und in dem nemlichen Sinne annonae civiles waren Gegenstände, welche unter die Bürger vertheilt wurden. Die Römer nemlich

„promiserit [18]): si ex tempore matrimo-
„nii biennium transactum sit, illico re-
„dituum seu pensionum [19]), nec non pa-
„nis civilis quaestum eum praestare,
„etiam si non fuerint adhuc res princi-
„paliter traditae [20]): et si tota dos in

erhielten aus den Provinzen gewisse Abgaben, theils in Geld, theils in Natural-Lieferungen oder Getreide. Dieses Getreide (annona) wurde unter die Einwohner von Constantinopel und Rom vertheilt, dergestalt, daß nach den Häusern jedem Bewohner der Hauptstädte eine Quantität zufiel. Nicht bloß also die ärmeren Bewohner von Constantinopel und Rom erhielten von dieser Spendung, sondern selbst der Regent, und überhaupt jeder Einwohner; selbst Corporationen erhielten davon, und zwar umsonst. Doch scheint es, als wenn die Quantität auch zugleich nach Würden und Verdiensten bestimmt worden sei. Die Aufsicht bei dieser Austheilung hatte der praefectus annonae. Jenes Recht aber, was mit dem Hausbesitz verbunden war, ging mit dem Besitz auf die Erben über, und konnte auf Dritte übertragen werden, durch Kauf, dos, wovon hier die Rede ist, und andere Uebertragungsarten. Besonders in Zeiten einer Theurung wurde das Getreide als Brot vertheilt, damit das Getreide nicht zu anderen Zwecken verwandt werden könnte. Die Vertheilung geschah öffentlich (palam) in gradibus, propriis gradibus, woher das Brot selbst auch panis gradilis genannt wird; es wurde auch mit einem Stempel versehen. Als Quelle sind zu bemerken: Cod. Theod. XIV, 15. 16. 17. Die civiles annonae werden auch noch erwähnt in l. un. §. 7. C. de R. U. A. und l. 14. pr. C. de sacrosanct. eccles. — Panes civiles in l. 17. §. 1. C. de sacrosanct. eccels.

18) Ungeachtet dieser Hinweisung auf die verborum obligatio dürfen wir doch wohl annehmen, daß das Gesagte eben so auf die dos pollicitata sich beziehe.

19) Der Ausdruck „pensis" in diesem Zusammenhange heißt wohl nichts anders, als der Miethszins, der dem Manne für das Entbehren des ihm versprochenen Hauses von dem Constituenten erstattet werden soll. Waren aber Grundstücke als dos versprochen, so konnte entweder der Ertrag derselben dem Manne in natura überliefert werden, oder dafür eine angemessene Geldsumme; aber auch die Pachtsumme, wenn sie verpachtet waren.

20) Es muß aber immer vorausgesetzt werden, daß das Object selbst noch nicht übertragen sei, wenn obige Ansprüche an den Constituenten gemacht werden sollen. Denn wenn die als dos versprochenen Objecte übergeben wurden, hörte damit

„auro sit, itidem post biennium usuras „usque ad tertiam partem centesimae „praestari [21]).

Es heißt dann ferner von der dos aestimata: „Sin autem aliae res praeter immobiles vel au„rum fuerint in dotem datae, sive in argento, „sive in muliebribus ornamentis, sive in veste, „sive in aliis quibuscunque [22]), si quidem ae„stimatae fuerint, simili modo post bi„ennium et earum usuras ex tertia parte „centesimae currere".

Bei einer dos aestimata aber war wohl nicht leicht anders der Vortheil, den der Mann durch dieselbe haben konnte, als eben durch die Zinsen der aestimirten Summe zu erstatten [23]).

eben diese Berechtigung auf; welche aber grade nur den Zweck haben kann, den Constituenten zur Erfüllung seines Versprechens und zur Uebertragung der versprochenen dos zu bewegen, danächst aber ihm die Vortheile zu entziehen, welche er sonst durch seine Zögerung erlangt haben würde.

21) Der dritte Theil der usurae centesimae, welche hier als die höchsten Verzugszinsen angegeben werden, waren Vier vom Hundert, nachdem das Jahr aus 12 Monaten bestand. Die usurae centesimae (12 pr. Cent.) wurden jedoch nach einer ungenauen Auflösung des Anian durch 3 siliqua um ½ pr. Cent. vergrößert; aus welchem Grunde auch diese Zinsen 4⅙ pr. Cent. betragen werden. Vergl. auch die Note des Contius zu dem Ausdruck siliqua in der Nov. 35. cap. 1.

22) Schon nach dieser so allgemeinen Bestimmung dürfen wir wohl mit Recht annehmen, daß das Object bei dieser Bestimmung Justinians keinen Unterschied machen solle.

23) In Rücksicht der aestimatio fügt Justinian noch folgendes hinzu: „aestimatione ea„rum, quia et hoc apertius de„clarari oportet, ea intelligenda, „quae pro singulis specie„bus facta est, vel pro uno„quoque genere dotalium „specierum, id est pro argento, „vel ornamentis, vel veste, vel „aliis speciebus, et non esse ex„spectandam post singulas aesti„mationes unam coadunationem „totius calculi: quod satis scru„pulosum et per nimiam subti„litatem perniciosum est" (l. 32. §. 2. C. de jur. dot.). Ist die dos theils ästimirt, theils nicht, so findet sich die Anwendung jener Bestimmung sehr leicht. Darauf beziehen sich auch noch folgende Worte der angeführten

Digitized by Google

— Aber einige Schwierigkeit zeigt sich bei Anwendung jener Bestimmung in den Fällen, wo nur erst nach der wirklichen Uebergabe des Objectes und durch den Gebrauch desselben dem Manne ein Vortheil gewährt wird, z. B. wenn die dos in Thieren, Sclaven u. s. w. bestand, welche nur durch ihre Dienste den Mann dotis nomine bereichern konnten, und namentlich dann, wenn sie nicht aestimirt waren. Hier müssen die Zinsen gegeben werden, aber nur von dem zur Zeit der Litiscontestation abgeschätzten Werthe [24]). Diese Zeit war aber die, wo die Ehe schon zwei Jahre fortbestanden hatte.

Ungeachtet dieser Bestimmungen sollte der Mann, wenn er es vorzog, das Recht haben, die dos selbst einzufordern. Keineswegs war es dem Constituenten erlaubt, durch Herausgabe der Einkünfte und Zahlung der Zinsen die wirkliche Uebergabe der dos in die Länge zu ziehen; denn eben der Ablauf von zwei Jahren ist der äußerste Zeitpunkt, nach welchem der Constituent wenigstens zur Herausgabe des Vortheils dem Manne verpflichtet sein soll [25]).

Stelle: „Sin vero res permixtae „fuerint, et partim in auro, par„tim in aliis rebus mobilibus „vel immobilibus, pro jam facta „divisione omnia procedere."

24) So glaube ich die Worte: „Sin autem minime res mobiles „fuerint aestimatae, ea post „biennium observari, quae leges „post litem contestatam pro om„nibus hujus modi rebus defi„niunt", welche sich ebenfalls in der angeführten l. 32. §. 2. C. de jur. dot. finden, erklären zu müssen.

25) Es heißt nemlich so: „licentia minime deneganda „marito, quando voluerit „dotem petere. Nec is qui „debet, putet sibi licentiam esse „reditus, vel pensiones, vel usu„ras, vel alias accessiones (nach Ablauf dieser Zeit nemlich gehören aber auch alle Accessionen der Dotal-Objecte dem Manne) „solventi, dotis solutionem pro„telare: sed sive ante biennium „sive postea voluerit, dotem pars „mariti quaerere queat, et se„cundum leges exigere" (l. 32. §. 2. in f. C. de jur. dot.). Aus diesen Schlußworten geht aber deutlich hervor, daß der Mann auch vor dem Ablauf der 2 Jahre soll klagen können: dies

Die Zeit von zwei Jahren mußte willkührlich von Justinian festgesetzt werden, wenn gleich eine Bestimmung dieser Art durch die höchste Billigkeit gerechtfertigt wurde. Mit diesem Termine der Hingabe einer dos stimmt denn auch der der Restitution keinesweges überein; die frühere Bestimmung, daß annua, bima, trima die restituirt werde, hat aber ebenfalls Justinian aufgehoben [26]).

§. 20.

Die dritte Frage betrifft die Größe der dos, und diese verdient jetzt eine genauere Erwägung; wie groß also konnte und mußte die dos sein?

Heineccius sagt, gemeinhin habe die dos der feminae illustres decies centena, d. h. decies centum millia sestertium (1,000,000 Sestertien) betragen. Und seltsam genug findet sich diese Summe der dos in einigen Zeugnissen der Schriftsteller angegeben. Aber dennoch scheint es schon aus allgemeinen Gründen verwegen, ein für alle Mal eine bestimmte Summe als das gehörige Maaß einer dos anzunehmen, selbst für die feminae illustres. Denn auch bei diesen muß lediglich von dem Wohlstand, in welchem sie sich befinden, die Größe der dos abhängen, und eben jener kann bei verschiedenen Individuen doch gar verschieden sein. Als Resultat muß also hier angenommen werden, daß die Größe einer dos sehr verschieden ausfallen könne, nicht sowohl nach dem Stande und Ansehen der Frau, als vielmehr nach dem Vermögen, welches sie selbst besitzt oder ihr von dritten Personen, sei es nach einer gesetzlichen Pflicht, oder ohne diese, um die Dotation zu bewirken, zu Theil wird. Dies nemlich ist das Resultat, welches sich aus der Natur der

kann aber wohl nur dann geschehen, wenn es verabredet ist. — Wohl nicht bloß zufällig stimmt diese Frist mit einer anderen in Rücksicht der exceptio non numeratae pecuniae gegen das instrumentum dotale überein, wo es sich von der zweijährigen Dauer der Ehe handelt.

26) Vergl. l. un. §. 7. C. de R. U. A.: davon wird unten an seinem Orte die Rede sein.

1) Antiquitat. Romanar. syntagm. II, 8. 3. Not. 6.

Digitized by Google

Sache ergibt, und damit stimmen die Angaben der Schriftsteller und der Rechtsquellen vollkommen überein. Selbst da, wo es sich von einer bestimmten Geldsumme handelt, sind die verschiedensten Summen angegeben, nicht anders von den Classikern [2]), als von den Juristen [3]). Aber auch jene Summen werden oft nur beispielsweise bei Entscheidungen von Rechtsfällen hinzugesetzt, und selbst die Angaben, welche zu der entgegengesetzten so singulären Behauptung verleiteten, mögen meistens selbst nur als ein

2) Folgende Beispiele derselben mögen hier zur Uebersicht dienen. Juvenal. Satyr. X, 335.: „et ritu decies centena dabuntur antiquo." — Derselbe Satyr. VI, 137.: „bis quinquaginta dedit." — Martial. Epigr. XI, 23, 3.: „decies mihi dotis in auro." — Derselbe Epigr. II, 65, 5.: „centena decies." — Derselbe Epigr. XII, 75, 8.: „quinquies ducena." — Senec. consol. ad Helvet. 12.: „decies sestertio nubunt. — Endlich noch Tacitus Annal. II, 37. scheint von der nemlichen Summe zu sprechen in folgendem Zusammenhange: „Nepos erat oratoris Hortensii, inlectus a divo Augusto liberalitate decies sestertium ducere uxorem, suscipere liberos, ne clarissima familia extingueretur." — Außerdem finden sich aber manche andere Summen bei den Classikern angeführt, z. B. decem talenta (bei Terent. Andr. V, 4, 48. 59,) — duo talenta (bei demselben Verfasser im Heautontimor. V, 1, 61.) — quinque minae (bei demselben Phorm. II, 3, 63.) — quadraginta sestertia (bei Juv. Satyr. II, 117.) — centum millia (bei Plin. Epist. II, 4.) — mille auri bei Plaut. Trinum. V, 2, 32.) — sex talenta magna (bei Plaut. Trucul. IV, 3, 71.) — talenta magna viginti (bei Plaut. Cistellar. II, 3, 19.). Schon diese so verschiedenartigen Angaben dienen zum Beweise, daß die Größe der dos auch bei den Römern unter verschiedenen Verhältnissen nicht immer die nemliche sein konnte.

3) In den Pandecten findet sich die Summe decies centena ohne weitere Bezeichnung nur einmal; l. 6. §. 1. D. de usur. et fructib. Aber folgende eben nicht übereinstimmende Angaben der Größe einer dos sind in den juristischen Quellenzeugnissen uns aufbewahrt: decem (l. 48. D. de jur. dot. l. 59. D. eod.) — quadraginta (l. 43. §. 1. de administr. et pericul. tutor.) — centum (l. 10. D. de dot. praeleg. l. 84, §. 6. D. de legat. 1.) — aurei centum, centum (l. 125. D. de V. S. l. 11. §. 1. D. de duob. reis. constituend.) — ducenta (l. 4. D. ubi pupill. educ.) — decem milia (l. 49. pr. D. S. M.) Und in einer freilich lückenhaften Stelle der Vaticanischen Fragmente findet sich noch: „. . . milia"; fragm. Vatic. §. 115.

Digitized by Google

Beispiel einer besonders großen dos ihren Platz gefunden haben.

Die neuesten Gesetze, welche eigentlich die gehörige Größe der dos zu bestimmen suchen, sind auch weit davon entfernt, bestimmte Summen anzugeben, und dies mit Recht bei der im einzelnen so großen Verschiedenheit der Umstände und Verhältnisse. Indem sie im allgemeinen dem Constituenten selbst es überlassen, die Größe der dos zu bestimmen *), geben sie nur da allgemeine Entscheidungsregeln an, wo der Constituent sich ganz allgemein erklärt hat, d. h. ohne bestimmte Angabe der Größe der dos, oder wo jemand schon gesetzlich zur Dotation verpflichtet ist. Die allgemeinsten Gründe der Billigkeit geben hier die Entscheidung, damit weder der Mann durch eine zu geringe dos ohne Grund leide, noch durch eine zu große dos die Rechte Dritter, welche dabei interessirt sind, gefährdet werden. Nur auf diese Weise allein konnten die Gesetze der gänzlichen Willkühr ein bestimmtes Ziel setzen [4]).

Wir wollen jetzt das Einzelne in seinem Detail, so weit es hierher gehört, genauer untersuchen.

Die Frau selbst kann ihr ganzes Vermögen als dos hingeben. Bei der freien Ehe ist dies erlaubt [5]), bei

*) Die Constitution selbst kann aber nur ausnahmsweise, wenn sie zu groß, oder auch zu klein ist, angefochten werden. Davon noch weiter unten in diesem §.

4) Eine dos, welche im vorliegenden Falle für eine angemessene gehalten werden muß, nennen die Neueren: dos congrua; und im Gegensatz derselben eine nicht angemessene: dos incongrua. Vergl. Mund cons. vol. II, 10. n. 397. Richter consil. p. III, 13, num. 38. Freissleben de lucro dotis ac dotalitii th. 8. Strecker de fidejussore dot. servandae causa th. 8.

5) Nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito foeminam dare; l. 4. C. de jur. dot. — Mulier bona sua omnia in dotem dedit; l. 72. pr. D. de jur. dot. — Quoniam . . . dicis, sororem tuam omnia bona in dotem dedisse; l. un. C. si advers. dotem. — l. ult. C. de dot. prom. — Vergleiche auch l. 9. §. 1. D. de minor., fragm. Vatic. §. 115. und Terenz Heaut. V, 1, 66.: „me mea omnia bona doti dixisse illi" — Als eine recht ausführliche Abhandlung über diesen Gegenstand ist merkenswerth: I. A. Neuber de dote omnium bonorum, occasione l. 4. C. de jur. dot. 1714.

der strengen Ehe sogar nothwendig [6]). Hierdurch kann aber in der Regel für Dritte am wenigsten ein Nachtheil irgend einer Art entstehen, weswegen um so mehr die Gesetze der Frau völlige Willkühr gestatten. Nur folgende Beschränkung kennt das Römische Recht. Bei einer Wiederverheirathung der Frau, nachdem eine frühere Ehe schon bestanden hat, soll, wohl vorzüglich zu Gunsten der Kinder erster Ehe, wenn sie vorhanden waren, nur der dritte Theil ihres Vermögens als dos gegeben werden können [7]).

Wo das gesammte Vermögen der Frau dos ist, wird von den neueren Juristen die Frage aufgeworfen: „ob auch „die künftigen Güter der Frau als dos hinzugeben seien, „ob etwa schon eo ipso die künftigen Güter (bona futura) „bei dieser Constitution des gesammten Vermögens als „mitbegriffen angesehen werden müssen?", die sie bald bejahend, bald verneinend entscheiden [8]). Und wir glau-

6) Davon ist schon oben im §. 3 dieses Abschnittes die Rede gewesen.

7) Es heißt so: „Si qua mu„lier nequaquam luctus religio„nem priori viro nuptiarum fe„stinatione praestiterit: ex jure „quidem notissimo sit infamis: „praeterea secundo viro „ultra tertiam partem bo„norum in dotem non det, „neque ei ex testamento plus „quam tertiam partem bonorum „relinquat", in l. 1. pr. C. de secund. nupt.; vergl. Nov. 22. c. 31. Ueberdies gilt auch die Bestimmung, wenn die Mutter zu einer neuen Ehe schreitet, daß sie ihrem Manne durch letztwillige Verfügung nicht mehr unter dem Titel einer dos zuwenden soll, als was jedes der Kinder erster Ehe erhalten hat; und wenn ungleiche Portionen vertheilt sind, soll der Mann nicht mehr erhalten, als das unter den Kindern, welches am wenigsten bekam; l. 6. pr. C. de secund. nupt.

8) Es bejahet die Glosse zu l. 72. pr. D. de jur. dot.; und ihrer Auctorität folgen Andere, z. B. Faber ad l. 4. C. de jur. dot. I. A. Neuber de dote omnium bonorum §. 19. Der entgegengesetzten Ansicht sind jedoch die Meisten. Hotomanus tr. de dot. 56. (derselbe meint, es müsse dabei auf das Object gesehen werden, was bei Eingehung des Contractes vorhanden ist). Riemerus (decad. quindecim quaestion. juridicar. illustr.) disput. XIV. ad. lib. 23. 24. 25. Pand. (21.) H. Bocerus disput. de univers., qu. utimur, jur. method. eleganti conscript. I, 2, 18. (36.) Jacobs de dote ant. matrimon. consummat. lucranda th. 19. A. Gomez commentarii luculentissimi in legg. Taurinas (in l. 50.

Digitized by Google

den in der That, daß verschiedene Resultate gerechtfertigt werden können, nach der verschiedenen Art der Constitution, ohne daß jedoch weder der einen, noch der anderen Meinung der Vorzug gebührt. Kann man nemlich auch das zukünftige Vermögen verschenken, verkaufen, verpfänden, und daran darf nicht gezweifelt werden [9]), so kann man gewiß eben so auch das zukünftige Vermögen als dos constituiren; indem es hier lediglich auf die Absicht bei der Constitution selbst ankommen muß. Aber eine andere Frage ist doch wieder, ob durch die Constitution des gesammten Vermögens schon ohne weiteres auch das zukünftige Vermögen als zugleich constituirt angesehen werden könne, z. B. die Erbschaften, welche die Frau hinterher erwirbt? Diese Frage muß gewiß aus entschiedenen Gründen verneint werden, eben weil die dos nicht von selbst zur dos wird, sondern durch den Constitutionsact. Als constituirt kann aber nur das angesehen werden, was zur Zeit der Constitution vorhanden ist, ob es das gesammte Vermögen der Frau ist, oder ein Inbegriff mehrerer Objecte, oder nur ein einzelnes Object, macht im wesentlichen nichts aus; denn als dos ist das gesammte Vermögen ebenfalls nur ein bestimmtes Object. Jedenfalls ist also die Constitution des künftigen Vermögens ein neues factum, welches nicht praesumirt werden kann, sondern erwiesen werden muß. — Es ergibt sich demnach, daß durch die Constitution des gesammten Vermögens der Frau als dos nicht das zukünftige Vermögen derselben als mitbegriffen angesehen werden kann, es sei denn, daß diese Absicht aus irgend einem neuen Umstande erhellt [10]).

n. 17.). Vergleiche auch die bei letzterem angeführten Schriftsteller. Gomez a. a. O. nennt letztere Ansicht eine „magis communis doctorum opinio."

9) Bei dem Pfandrecht des gesammten Vermögens ist aber das zukünftige mitbegriffen. Unbedingt kann eben so ein zukünftiges Vermögen verschenkt (l. 3. C. de donat.) oder verkauft werden. Es versteht sich dies aber nie von selbst; aber das ganze Vermögen kann wohl nur in den wenigsten Fällen mit Erfolg verschenkt werden, vergl. l. 8. C. de revocand. donat. l. 35. §. 4. u. 5. C. de donation. l. 5. C. de inoffic. donation.

10) Fast die nemlichen Gründe finden sich schon bei Jacobs de dote ant. matrim. consummat.

Viel wichtiger aber ist hier eine andere Frage, nemlich die, was als dos in Betracht komme bei der Constitution des gesammten Vermögens, wenn das Vermögen selbst verschuldet ist. Für diesen Fall konnte es zweifelhaft erscheinen, ob der Mann nicht gleichsam als Erbe sowohl die activa als passiva des Vermögens-Bestandes überkomme, oder ob vielmehr nur als dos in Betracht zu ziehen sei, was nach Abzug der passiva übrig bleibe? Paulus entschied hier, und gewiß der Natur der Sache gemäß, daß der Mann von den Gläubigern der Frau nicht in Anspruch genommen werden könne und daß die promissio omnium bonorum nur in sich begreife, was nach Abzug der Schulden übrig bleibe [11]).

Diese Entscheidung ist enthalten in l. 72. D. de jur. dot. Paulus libro VIII Responsorum.

„Mulier bona sua omnia in dotem dedit. Quaero, „an maritus quasi heres oneribus respondere co„getur? Paulus respondit, eum quidem, qui „tota ex promissione dotis bona mulie„ris retinuit, a creditoribus conveniri „ejus non posse, sed non plus esse in „promissione bonorum, quam quod su„perest deducto aere alieno."

Sie selbst aber muß sich nach der allgemeinen Regel: „bona non intelliguntur nisi deducto aere „alieno" [12]) vollkommen rechtfertigen lassen. Es ist also

lucranda th. 19. — Wie aber die Frau ihr ganzes Vermögen als dos hergeben konnte, so konnte auch die Hälfte desselben constituirt werden. Für diesen Fall pflegte man zu zweifeln, wem das Wahlrecht zustehe? ob dem Manne oder der Frau, oder ob die Sache dem arbitrio des Richters überlassen bleiben müsse? Im allgemeinen steht die Wahl dem Schuldner zu, und nach dieser Regel hätte die Frau wählen müssen, welche Objecte sie geben wolle; doch im Gegentheil behauptet Bocer disput. de univ. I, 2, 18. (37.), daß dem Richter die Wahl überlassen werde. Vergl. Fr. Hotoman tr. de dot. 57.

11) Ueber diesen Gegenstand vergl.: I. Albrecht (pr. C. L. Crellio) de aere alieno uxoris vivae ex dote omnium bonorum exsolvendo (Viteb. 1743.).

12) Diese ist ausgesprochen in l. 39. §. 1. D. de V. S.: „Bona „intelleguntur cujusque,

auch hier der reine Ueberschuß, was unter dem gesammten Vermögen verstanden werden muß *).

Die dos soll aber nie in fraudem creditorum constituirt werden. Geschieht es dennoch, so steht den Gläubigern die actio revocatoria zur Seite, um die dos vom Manne abzufordern [13]), und die Frau verliert ihre dotis actio bei Trennung der Ehe [14]). Die Frau leidet also den Verlust, wegen ihres Betrugs kann der Mann nicht belangt werden, es sei denn, daß er dolo malo ihr verschuldetes Vermögen annahm *).

In Rücksicht der Frau ist denn auch noch zu bemerken, daß sie als minor unbedingt eine in integrum restitutio erlangen kann, wenn sie unter Umständen eine zu große dos gegeben hat [15]). Dabei wird aber nur

„quae deducto aere alieno „supersunt." Sie findet sich überdies noch in manchen anderen Stellen, z. B. l. 8. C. ad leg. Falcid. l. 83. D. de V. S. §. ult. I. de leg. Falcid. (Theoph. ad tit. I. de leg. Falcid.). In dem nemlichen Sinne sagt Quinctilian (declam. 273.): „Bona mea, id est, quod liberum in patrimonio meo est, ad te trans ire debet, aere alieno prius soluto."

*) Ein Versprechen „cum potuero, doti erunt" kann aber wohl gemeinhin keinen andern Sinn haben, als den, daß man eine dos geben wolle, wenn das Vermögen deducto aere alieno dazu hinreiche; l. 125. D. de V. S.

13) „Si, cum mulier fraudan„dorum creditorum consilium „iniisset, marito suo eidemque „debitori in fraudem creditorum „acceptum debitum fecerit, dotis „constituendae causa: locum „habet haec actio: et per „hanc omnis pecunia, quam „maritus debuerat, exigi„tur"; l. 10. §. 14. D. quae in fraud. creditor. Auch bei der Zurückgabe konnte in fraudem creditorum gehandelt werden; l. 17. §. 2. D. eod. tit.

14) „Nec mulier de dote „habet actionem: neque enim „dos in fraudem creditorum con„stituenda est: et hoc certo cer„tius est, et saepissime constitu„tum"; l. 10. §. 14. D. qu. in fraud. cred. Was aber in dieser Rücksicht von der Frau gesagt wird, ist im wesentlichen eben so wahr, wenn ein Dritter die dos in fraudem creditorum constituirt hat. (l. 14. D. qu. in fraud. creditor.)

*) L. 24. §. 1. u. 2. D. qu. in fraud. creditor.

15) Die l. 1. C. si advers. dot. spricht jenen Satz: daß die Frau als circumventa bei der Constitution der dos in integrum restituirt werden könne, ganz allgemein aus. Das nemliche Resultat aber ist für die mulier als minor in 2 anderen Stellen enthalten. Zunächst in l. 9. §. 1.

Digitized by Google

das Zuviel rescindirt [16]). Eben dies muß als Regel angenommen werden, wenn der Curator eine verhältnißmäßig zu große dos constituirt hat, namentlich auch dann, wenn nach der Constitution das Vermögen der Curandin verringert worden ist [17]). Auch der major XXV annis, wenn sie circumventa, und eine zu große dos constituirt hat, soll jener rechtliche Schutz nicht verweigert werden [18]),

D. de minor. wird gesagt, daß man derselben zu Hülfe komme, wenn sie circumscripta über die Kräfte ihres Vermögens oder gar ihr ganzes Vermögen als dos hingegeben habe. Dann in einer anderen Stelle (l. 3. §. 5. D. de minorib.) finden sich in Ansehung der filia familias folgende Worte: „Ergo etiam filiam familias in dote captam, dum patri consentit stipulanti dotem non statim, quam „dedit, vel adhibenti aliquem, „qui dotem stipularetur, puto „restituendam".

16) „. . . . amplius doti promissum est, quam facultates „mulieris valent, ipso jure promissio non valet . . . Quaerendum tamen est, utrum tota „obligatio, an quod amplius promissum est quam promitti oportuit, infirmetur? Et utilius „est dicere, id quod superfluum est, tantummodo „infirmare." l. 61. pr. D. de jur. dot.

17) L. 43. §. 1. D. de administr. et pericul. tutor. — l. 61. pr. D. de jur dot.

18) L. 6. §. 2. D. de jur. dot.: „Si in dote danda circumventus sit alteruter, etiam „majori annis vigintiquinque succurrendum est: „quia bono et aequo non conveniat, aut lucrari aliquem cum „damno alterius, aut damnum „sentire per alterius lucrum." Aber auch der Mann, wie aus dieser Stelle unleugbar gewiß ist, soll eine in integrum restitutio erlangen, wenn er von der Frau bei Constitution der dos hintergangen wird. Zum Beweise der Sache selbst darf aber auch hier die ganz allgemein lautende l un C. si advers. dot. wohl nicht unbeachtet gelassen werden. Die circumventa soll in integrum restituirt werden, und dies kann mit allem Rechte selbst der Erbe derselben verlangen.

(Imperator Alexander A. Valenti.)

„Quoniam circumventam dicis „sororem tuam omnia bona in „dotem dedisse: an veritas allegationi tuae adsistat: si ad te „hereditas sororis tuae, „vel bonorum possessio „pertinuit, et tempora nondum praeterierint, intra „quae legibus conceditur „ex persona defuncti postulare in integrum restitutionem: Praeses provinciae praesente adversa parte examinabit." In dem hier berücksichtigten Falle steht aber der Bruder als Erbe seiner Schwester da.

Digitized by Google

welches selbst leicht begreiflich und den allgemeinen Grundsätzen angemessen ist.

Ungeachtet dieser Bestimmungen [19]), welche ein hoher Grad der Billigkeit bei vorhandenen Umständen nothwendig macht, bleibt es dennoch der Frau überlassen, ihr ganzes Hab und Gut dem Manne als dos hinzugeben. Dies kann von dem Vater der Frau und überhaupt von demjenigen, welcher die potestas über die Frau führt, gewiß niemals verlangt werden, am wenigsten von einem sonstigen Dritten, dem extraneus. In Rücksicht des Letzteren ist überdies die Bestellung einer dos stets eine Liberalität, der Mann muß daher zufrieden sein, wenn die dos auch noch so gering ist, eben weil er ohne freiwillige Constitution gesetzlich gar keinen Anspruch auf eine dos hat. Auf der anderen Seite aber soll der zu großen Dotation Einhalt gethan werden, d. h. für den Fall, wenn Dritte dadurch verletzt werden, indem sie die dos als inofficiosa anzufechten im Stande sind. Und diese allgemeinen Regeln können als vollkommen durchgreifend und entscheidend für den extraneus angesehen werden.

Aber noch einige allgemeine Regeln bestimmt das Römische Recht, d. h. für den Fall eines ungenauen Versprechens und in Rücksicht der Personen, welche zur Dotation gesetzlich verpflichtet sind, also für die Frau sowohl als für den parens, welcher die potestas führt.

Die Größe der dos zunächst bei den gesetzlich zur Dotation verpflichteten Personen soll boni viri arbitrio bestimmt werden, nemlich A. nach den Vermögenszustande des Constituenten (pro modo facultatum [20]); B. nach dem Stande der Frau (dignitate

19) Nach diesen Bestimmungen muß es um so mehr falsch genannt werden, was A. Daein. Alteserra (de fictionibus juris tr. III, 11.) meint, daß nemlich tacite fingirt werden müsse, die Frau habe ihr ganzes Hab und Gut zur dos gegeben, wenn keine dos gegeben oder versprochen worden ist.

20) Daß es hierauf bei Bestimmung der Größe einer dos, wenn nichts verabredet ist, recht sehr ankommt, beweisen folgende unzweideutige Stellen. Erstens: von der Frau, welche zunächst gesetzlich verpflichtet ist, wird gesagt, daß ihr Curator nur auf so viel seinen Consens ertheilen könne, als das Vermögen der

mulieris [21]); endlich C. nach dem Stande des Mannes (dignitate mariti [22]). Nur die Berücksichtigung dieser Punkte kann dem Richter im Einzelnen die Entscheidung an die Hand geben, und das Resultat herbeiführen, was boni viri arbitrio gerechtfertigt wird. Dabei muß freilich im Einzelnen manches dem arbitrium überlassen

Frau es erlaubt. „Respondi, modus ex facultatibus ... statuendus est, quousque ratio patitur"; l. 60. D. de jur. dot. Ein Curator stand aber bei der Constitution einer dos der Frau zur Seite, wenn es nicht selbst ein Tutor war. Hierher gehört auch l. 69. §. 5. D. de jur. dot.: „nuptiis ex voluntate patris cum filio tutoris „jure contractis, dos pro modo „facultatium ... recte per „tutorem constitui potest." Zweitens: von dem Vater, welcher nächst der Frau zur Dotation verpflichtet ist, sprechen: *a*) l. 69. §. 4. D. eod.: „dotis enim quantitas pro modo facultatium patris ... constitui potest." *b*) l. ult. C. de dot. promiss.: „Poterat enim secundum suas vires dotem pro filia ... dare." *c*) l. 19. §. 1. C. de haeretic. et manich. Deshalb muß natürlich auch das allgemeine Legat einer dos in Folge der Disposition des Vaters boni viri arbitratu bestimmt werden, nemlich nach dem Vermögen des Testator, wobei denn auf die Zahl der Kinder gar viel ankommt; l. 43. D. de leg. 3. Es versteht sich dabei von selbst, wenn die Verlassenschaft überschuldet ist, daß gar keine dos gegeben werden kann. Denn für diesen Fall ist der Vater auch sonst zur Dotation nicht verpflichtet. Dies behaupten außer Anderen auch schon Gail observ. II, 95, n. 2. Carpzow P. 2. c. 42. d. 12. Jacobs de dot. ant. matr. cons. lucr. th. 18. Drittens endlich ist auch die Dotationspflicht der Mutter für jenen singulären Fall, welchen wir oben (§. 7.) angegeben haben, secundum vim patrimonii, oder was dem gleich ist, secundum vires patrimonii zu bestimmen; l. 19. §. 1. C. de haeretic. et manich.

21) Die dignitas mulieris wird erwähnt in l. 60. D. de jur. dot.; vergl. l. 43. D. de legat. 3., welche in einer anderen Stelle dignitas natalium genannt wird; l. 60. §. 5. D. de jur. dot. Eben jene dignitas mulierum wurde ex honore matrimonii entweder verringert, oder vergrößert; fragm. Vatic. §. 104.

22) Die dignitas mariti, welche in l. 69. §. 4. D. de jur. dot. angegeben wird, ist aber gewiß nur ein sehr untergeordneter Grund bei Bestimmung der Größe einer dos. Ohne Zweifel nemlich würde der Vater sehr unbillig handeln, wenn er bei ungleicher Verheirathung der unter seinen Töchtern die geringere dos geben wollte, welche an einen Mann von niedrigerem Stande verheirathet war.

Digitized by Google

bleiben, aber im allgemeinen lassen sich gewiß keine andere Regeln festsetzen.

Wir kommen jetzt zweitens auf die Frage, wie die Größe der dos bei einem ganz allgemeinen und unbestimmten Versprechen derselben zu bestimmen sei? d. h. wenn blos eine dos zu geben versprochen ist, ohne die Größe derselben zu nennen. Die Sache selbst ist zu bestritten, als daß wir sie hier nur im Vorübergehen berühren könnten. Aber die Hauptfrage bei diesem unbestimmten Versprechen ist die, ob ein solches überall gelte oder nicht, und grade hierüber sind die Ansichten der Neueren sehr verschiedenartig.

Bevor wir aber die Sache selbst entscheiden können, müssen wir die betreffenden Quellenzeugnisse, nach deren Erklärung es sich hier lediglich fragt, in genauere Erwägung ziehen. Es gehört hierher:

(l. 1. C. de dot. promiss. [23]).

„Frustra existimas actionem tibi com„petere, quasi promissa dos tibi, nec praestita „sit, cum neque species ulla, neque quantitas pro„missa sit, sed hactenus nuptiali instrumento ad„scriptum, quod ea, quae nubebat, dotem dare „promiserit". Der Inhalt dieser Stelle in ihrer vorliegenden Fassung scheint also folgender zu sein: „Der Mann täusche sich, wenn er sich berechtigt „halte, die Klage aus dem Versprechen gegen die „Frau anzustellen, da nach dem Verzeichniß des „instrumentum dotale eine dos zwar versprochen, „aber so allgemein versprochen sei, daß weder die „Gattung der dos, noch die Größe derselben „bestimmt ist."

Es handelt sich von der Gültigkeit eines Versprechens der dos, wo ganz allgemein, ohne Bestimmung des Ob-

23) Diese Stelle ist überschrieben: „Imp. Alexander A. Claudiae"; allein mit Recht würde bemerkt, daß dieses Rescript nicht an eine Frau erlassen sein könne. Der Inhalt der Stelle ergibt dies hinlänglich, es konnte nur von einem Manne die Rede sein, und deshalb muß die Lesart Claudio jedenfalls den Vorzug haben.

Digitized by Google

jects und der Größe versprochen ist. Ein solches Versprechen also soll nach obiger Stelle ohne Erfolg sein, und der Mann nicht die so versprochene, und noch nicht übergebene, dos klagend einfordern können. — Aber das grade Gegentheil dieser Behauptung findet sich in drei anderen völlig zuverlässigen Stellen ausgesprochen. Es heißt in diesen, daß das Versprechen einer dos ganz gültig sei, auch ohne Angabe der Größe und des Objectes; und dies nicht bloß, wenn die Bestimmung der Größe dem arbitrium des Constituenten überlassen wird, sondern auch dann, wenn hierüber nichts verabredet worden ist. Ein solches Versprechen soll klagbar sein, indem die Größe der dos nach dem arbitrium boni viri bestimmt wird, d. h. nach dem Vermögen des Constituenten, nach dem Stande der Frau und des Mannes; also auf nicht andere Art, wie die Größe der dos bei den lege coactis bestimmt werden mußte.

Dies ist nemlich der Inhalt folgender Stellen:

l. 3. C. de dot. promiss. (Imp. Gordianus A. Claudio [24]).

„Si cum ea, quae tibi matrimonio copulata est, „nuberet, is cujus meministi dotem tibi non ad„dita quantitate, sed quodcunque arbitratus fuis„set, pro ea daturum se rite promisit, et inter„positae stipulationis fidem non exhibet: compe„tentibus actionibus usus ad repromissi „emolumentum jure judiciorum perve-

24) Beinahe muß es so scheinen, als sei in dieser Stelle, wenn gleich von einem anderen Kaiser, über die nemliche Angelegenheit entschieden, welche in l. 1. C. de dot. promiss. vorkommt. Denn auch hier liegt ein Rescript an den A. Claudius vor, welches um so mehr der nemliche Claudius sein konnte, weil zwischen den Kaisern Alexander und Gordianus nur Maximinus zur Regierung gelangte; die l. 1. cit. ist aber genauer angegeben von dem Jahre 232, die l. 3. cit. von dem Jahre 241 p. Chr. Freilich ist in dieser Stelle das Resultat ein ganz anderes, aber auch die nemliche Sache mit neuen Gründen unterstützt, konnte ein ganz neues Resultat herbeiführen. Es mochte aber dem Kaiser Alexander die Sache nur einseitig vorgestellt sein. In beiden Stellen ist aber eine Entscheidung über die Gültigkeit eines Versprechens, wo die Größe der dos nicht bestimmt war.

Digitized by Google

„nis. Videtur enim boni viri arbitrium „stipulationi insertum esse" [25]).

l. 60. D. de jur. dot. (Celsus libro XI. Digestorum).

„Quaero, quantae pecuniae dotem promittenti „adultae mulieri curator consensum accommo„dare debeat? Respondit, modus ex faculta„tibus et dignitate mulieris maritique „statuendus est, quousque ratio patitur."

l. 69. §. 4. D. de jur. dot. (Papinianus libro IV. Responsorum).

„Gener a socero dotem arbitratu soceri certo die „dari non demonstrata re vel quantitate „stipulatus fuerat: arbitrio quoque detracto „stipulationem valere placuit." Der Jurist fügt hinzu, es sei hier anders, als bei einem Legat oder Versprechen eines fundus, wenn letzterer nicht bezeichnet sei. Hier sei das Legat oder das Versprechen nichtig. Anders bei der dos, wo die Größe derselben nach dem Vermögen des Vaters und nach dem Stande des Mannes bestimmt werden könne: „nec videri simile, quod, fundo „non demonstrato, nullum esse legatum vel sti„pulationem fundi constaret: cum inter modum „constituendae dotis, et corpus ignotum magna „differentia sit: dotis enim quantitas pro „modo facultatium patris et dignitate „mariti constitui potest."

Dies sind diejenigen Stellen, mit deren Vereinigung man sich beschäftigte, um obige Frage beantworten zu können. Im allgemeinen glaubte man nicht bestreiten zu dür-

25) Als wesentlicher Inhalt dieser Stelle muß aber betrachtet werden: wenn ein Dritter (ob hier der Vater, oder ein extraneus gemeint sein könne, wird sich unten ergeben) bei einer Verheirathung eine dos ohne Angabe der Größe, sondern nach seinem Gutdünken zu geben verspricht, und er seinem Versprechen nicht nachkommt, muß er mit der actio ex stipulatu belangt werden, weil jenes unbestimmte Versprechen boni viri arbitrio bestimmt werden kann.

Digitized by Google

fen, daß jenes unbestimmte Versprechen realisirt werden könne, und Mehrere waren nur der irrigen Meinung, daß ein pactum keinen rechtlichen Erfolg habe, wohl aber das Versprechen der Stipulation [26]). Wenn also die Gültigkeit eines solchen Versprechens von den Neueren nicht bestritten wurde, so waren sie doch gemeinhin nicht der Ansicht, daß dasselbe für jeden Constituenten ohne Unterschied verbindende Kraft habe. Einige hielten ein solches Versprechen, wenn es von der Frau oder dem extraneus abgegeben wurde, für nichtig, und meinten, es könne nur dann einen Erfolg haben, wenn die Größe selbst ihrem arbitrium anheim gestellt wäre, für welchen Fall die Größe nach dem boni viri arbitrium bestimmt werden müßte [27]). Man berief sich dabei auf allgemeine Billigkeitsgründe, welche zugleich sehr unhaltbar und sehr abwegig waren [28]). Allein schon in der Hauptsache muß diese Ansicht gewiß sehr unrichtig genannt werden, da in einer Stelle gradezu gesagt wird, daß die Frau in Folge ihres ungewissen Versprechens in Anspruch genommen werden könne. Andere dagegen hielten ein solches Versprechen nur für den Vater und den extraneus verbindend, indem hier ex boni viri arbitrio die Größe der dos nach

26) Diese Meinung findet sich bei A. Gubertus Costanus tr. de dotib. IV, 3. Ein pactum muß aber in der neuesten Zeit die nemliche Wirkung haben, welche die Stipulation hat. — Jener Verfasser nennt unsere Frage eine „perdifficilis quaestio, de qua ingens est inter nostros interpretes discidium."

27) Z. B. H. Bocerus disp. de univers. qu. ulim. jur. method. elegant. conscript. P. I. class. II, 18, 38. Er meint, die l. 1. C. de dot. promiss. spreche von dem Falle, wo keine dos versprochen, sondern nur im instrumentum dotale das Versprechen erwähnt sei. Es handle sich also hier von der Constitution der dos durch ein pactum nudum. Allein daß hier von einer Stipulation die Rede ist, kann nach der Stelle selbst wohl nimmer bezweifelt werden, durch jene Erklärung selbst sind wir aber um nichts weiter gekommen, da nach der Gültigkeit des pactum nudum zur Constitution einer dos die nemliche Schwierigkeit uns entgegentritt. Bei diesem nemlichen Schriftsteller a. a. O. Not. a. findet sich auch eine nicht ungenügende Angabe der Literatur.

28) Sieh. Bocer a. a. O. Not. b.

dem Vermögen des Constituenten und der dignitas mariti zu bestimmen sei [29]); — allein von dem extraneus findet sich in den Quellen keine ausdrückliche Erwähnung. Unter den verschiedenen Vereinigungsversuchen, welche sich hier finden [30]), scheint auch die Ansicht des Duaren [31]) diejenige gewesen zu sein, welche von den meisten angenommen und gebilligt wurde [32]). Duaren nemlich unterschied zwischen dem Fall, wo die Frau selbst die dos versprochen hatte, und dem, wo der Vater der Frau dieselbe versprach. Nur in letzterem Falle — sagt er dann — sei nach Papinians Meinung die dotis promissio von Nutzen; nicht im ersteren, also nicht, wenn die Frau unbestimmt versprochen hätte. Ersteres aus dem Grunde, weil es dem Manne und mehr noch der Frau daran liege, daß sie die dos erhalte, und hier werde die Größe boni viri arbitrio bestimmt. Der Frau liege aber um so mehr daran, daß sie eine dos habe, um nicht etwa als undotirt vom Manne aus dem Hause gejagt zu werden. Letzteres aber behauptet er aus dem Grunde, weil der Frau damit gedient sei, entweder gar keine oder nur eine sehr kleine dos zu geben, damit sie ihr Vermögen so viel als möglich für sich behalte. Sie werde von ihrem Versprechen befreiet, wenn sie auch noch so wenig gebe [33]); und es sei die Schuld des Mannes, daß er nicht vorsichtiger zu Werke gehe. Die Gründe selbst sind aber sehr leicht und unhaltbar, und in Rücksicht des letzteren Punktes steht wenig-

29) Z. B. Ev. Bronchhorst ἐναντιοφανῶν centur. VI. assert. 10.

30) Siehe I. Robertus sentent. jur. lib. IV, cap. ult. Fachinaeus controv. jur. lib. VIII, c. 75. Guibert de dotib. c. 4. num. 4. 7. Riemer disput. XIV. ad lib. D. 23. 24. 25. (22.) Baptist. de Sto Blasio tr. solenn. de priv. dotal. cent. I. 3. Fr. Hotomanus disput. de dotib. 53., bei welchen auch Schriften Anderer angeführt und deren Meinungen geprüft werden.

31) Disputat. anniversar. lib. I. c. 56.

32) Derselben Ansicht waren auch Connanus commentar. lib. VIII, cap. 8. A. Gubertus Costanus tr. de dot. IV. 3. Jacobs de dot. ant. matrimon. consummat. lucrand. th. 21. Zigler disceptat. select. de jur. dot. 37. (3.) u. Andere.

33) Hier sei also ein völlig elusorius exitus des Dotalversprechens, es könne deshalb von gar keiner Bedeutung sein.

Digitized by Google

stens die schon oben angeführte l. 60. D. de jur. dot. seiner Behauptung entgegen [34]).

Sehen wir nun obige Gesetze genauer an, so wird in drei Stellen die Gültigkeit jenes unbestimmten Versprechens gradezu angegeben, und nur in einer das Gegentheil. Daß die Römer selbst hier verschiedener Meinung waren, läßt sich wohl nicht mit Grund annehmen, eben so wenig darf der Vermuthung Raum gegeben werden, daß aus irgend einem Versehen etwa der Compilatoren die entgegensprechende l. 1. C. de dot. promiss. als fehlerhaft dastehe, oder gar verfälscht worden sei. Nehmen wir, ganz abgesehen von dem Dotal-Recht selbst, die sonst geltenden allgemeinen Regeln zur Hülfe, so ergibt sich, daß ein Versprechen oder eine sonstige Bestimmung nur dann Gültigkeit habe, wenn die Absicht selbst aus anderen Umständen boni viri arbitrio genauer bestimmt werden kann [35]). Wenn dagegen das Versprechen von der Art ist, daß die Absicht nicht genau erhellt und nicht genauer bestimmt werden kann,

34) Es steht aber in jener Stelle mit so deutlichen Worten, daß wenn die adulta unbestimmt eine dos versprochen habe, die Größe derselben „ex facultatibus et dignitate mulieris maritique" zu bestimmen sei, und daß der Curator, welcher bei der Constitution der dos zugezogen wird, dazu seinen Consens geben müsse.

35) So z. B. kann, wenn ein annuum legirt ist, ohne Angabe der Größe, das Legat selbst nur dann einen Erfolg haben, wenn man weiß, was der Testator bis dahin gegeben hat, oder wenn die Größe nach der Person zu bestimmen ist; l. 14. D. de annuis legat. Eben so ist das Legat gültig, wenn der Testator bestimmt hat, daß der Tochter boni viri arbitratu Alimente nach dem Maaße der dos, womit sie von der Erbschaft ausgeschlossen sein soll, gereicht werden, l. 10. §. 2. D. de aliment. et cibar. leg.; denn hier läßt sich die Größe der Alimente füglich bestimmen. Nicht anders ist das legatum hominis generaliter relicti wirksam, und es braucht nur darauf gesehen zu werden, daß weder das beste, noch das schlechteste Object gegeben werde; l. 37. pr. D. de legat. 1. Was aber so im allgemeinen von Legaten gilt, muß eben so von Versprechen gelten, denn auch hier kann es nur darauf ankommen, die Worte nach allgemeinen Interpretationsregeln zu erklären. Lassen sie also einen anderweitig genauer zu bestimmenden Sinn zu, so ist allerdings, aber auch nur für diesen Fall, das Versprechen selbst gültig.

Digitized by Google

so ist das Versprechen selbst nichtig und der Verpflichtete wird frei, wenn er auch nur das Allerwenigste gibt[36]).

Dies sind die allgemeinen Grundsätze des Römischen Rechts, welche zugleich bei Erklärung des Dotal-Rechts nicht aus den Augen gelassen werden können. Halten wir diesen Grundsatz als die allgemeine, durch die Natur der Sache gerechtfertigte Regel fest, so muß, da bei der dos ein Entgegengesetztes gelten soll, die Ausnahme lediglich durch das Dotal-Recht selbst begründet sein. Es ist aber gegen die sonstigen Regeln, wenn ein ganz allgemeines Versprechen ohne Angabe des Objectes und ohne Bestimmung der Größe irgend verbindend sein soll[37]). Fragen wir aber nach dem Grunde dieser Ausnahme, so läßt sich mit größter Zuverlässigkeit folgender angeben: Das Versprechen ist deshalb zu realisiren, weil schon ohne Versprechen die Dotation selbst bewirkt und die Größe derselben bestimmt werden kann. Demnach muß angenommen werden, daß der extraneus, für welchen keine gesetzliche Pflicht zur Dotation obwaltet, durch jenes ganz allgemeine Dotal-Versprechen nicht verpflichtet werde, daß er frei von seinem Versprechen werde, wenn er auch nur das Wenigste gibt; es sei denn, daß in Folge der Verabredung selbst die Größe der dos boni viri arbitrio bestimmt werden soll[38]). Müssen wir also nothwendig

36) Hier gilt denn als Grundsatz: wo gar kein bestimmter Sinn mit den Worten zu verbinden ist, da hat das Versprechen oder die Disposition gar keine Wirkung; l. 27. D. de condition. et demonstr. l. 77. D. de V. O. l. 94. D. eod.

37) Dies erhellt schon genügend aus den Worten der l. 69. § 4. D. de jur. dot., indem gesagt wird, daß das Legat oder das Versprechen bei nicht bezeichnetem fundus nichtig sei. Anders, als es bei der dos der Fall ist.

38) Aus diesem Grunde müssen wir denn dafürhalten, daß die oben angeführte l. 3. C. de dot. promiss. nur von dem parens potestatis, und nicht von dem extraneus spreche. Der extraneus aber würde von seinem Versprechen um so mehr durch die allerkleinste Gabe liberirt, wenn die Größe der dos seinem eigenen arbitrium anheimgestellt wäre. Welches bei dem parens potestatis aus dem Grunde sich anders verhält, da nicht so sehr sein eigener Wille als vielmehr die gesetzliche Pflicht, welche bei jenem Versprechen concurrirt, die Größe der dos bestimmen läßt. Vom

Digitized by Google

die Gültigkeit jenes unbestimmten Versprechens nur auf die gesetzlich zur Dotation Verpflichteten beziehen, für welche es nur eine Anwendung jener allgemeinen Regel ist: so steht dennoch unserer Ansicht das Resultat der angeführten l. 1. C. de dot. prom. entgegen. Aber dieser Umstand scheint schon deshalb nicht von so großer Bedeutung zu sein, weil es aus anderen Stellen vollkommen erhellt, daß die Frau auch ohne Versprechen eine ihrem Vermögen und Stande angemessene dos geben müsse *). Jene Stelle selbst wird sich aber beseitigen lassen, wenn wir annehmen, daß nicht die allgemeine Regel darin ausgesprochen sei, sondern ein mehr singulärer Fall dabei zum Grunde liege. Es läßt sich nemlich sehr gut denken, daß der Kaiser Alexander hier für den Fall entschieden habe, wo die Frau selbst noch in der Gewalt ihres Vaters u. s. w. sich befand, wo sie selbst kein Vermögen, aber dennoch dem Manne eine dos versprochen hatte, in der Erwartung, daß sie zu diesem Zwecke von ihrem Vater (oder einem Dritten) ein Vermögen erhalten werde. So oft aber die Frau selbst kein eigenes Vermögen hat, da kann sie nie zur Dotation verpflichtet sein, und ihr ungewisses Versprechen auf keine Weise genauer bestimmt werden, denn unter jener Voraussetzung ist der parens, welcher die potestas über die Frau führt, der gesetzlich zur Dotation Verpflichtete [39]).

socer spricht aber l. 69. §. 4. D. de jur. dot. ganz deutlich.

*) Vergleiche außer der l. 60. D. de jur. dot., welche allein von jenem unbestimmten Versprechen handelt; l. 43. D. de leg. 3. — l. 69. §. 5. D. de jur. dot. — l. 9. C. de administr. tutor., wo es heißt, daß die Curatoren, wenn sie bei der Dotation ihrer Curandin zögerten, durch den praeses provinciae gezwungen würden, quod moderatum est honestae personae, zu zahlen. Eben eine ihrem Vermögen angemessene dos muß nach jener gesetzlichen Vorschrift die Frau geben, nach diesem Maßstabe soll selbst dann die Größe bestimmt werden, wenn eine zu große dos schon versprochen ist; l. 43. §. 1. D. de administr. tutor. l. 61. pr. D. de jur. dot.

39) Freilich steht in der angeführten l. 1. C. de dotis promiss., welche nur die Entscheidung, mit einigen Gründen unterstützt, enthält, von dem factum selbst kein Wort. Doch dies darf um so weniger befremden, weil es im Codex namentlich nicht

Digitized by Google

Als endliches Resultat dürfen wir also gewiß feststellen: daß nur bei den jedes Mal schon gesetzlich zur Dotation Verpflichteten ein unbestimmtes Versprechen der dos realisirt werden könne, indem die Größe derselben hier ex boni viri arbitrio sich bestimmen läßt. — Aber wie soll es gehalten werden, wenn die Tochter als filia familias eignes Vermögen, ein peculium besitzt, was der Vater verwaltet, und letzterer dem Manne eine dos versprochen hat? Soll hier der Vater die dos aus seinem eigenen Vermögen oder aus dem der Tochter versprochen haben? Hier waren die Römischen Juristen verschiedener Meinung. Einige nemlich waren der Meinung, es müsse so angesehen werden, als wenn der Vater die dos aus seinem eigenen Vermögen versprochen habe; Andere dagegen, aus dem Vermögen der Tochter, welches er verwaltet [40]). Die Schwierigkeit,

selten geschieht. Warum sollte aber die Frau ihrem Manne nicht eine ungewisse dos versprechen können, etwa wenn der Vater damit einverstanden war, oder gar der Tochter, wenn nicht gradezu dem Manne, eine solche versprach. Geben wir obiger Muthmaßung, daß die l. 3. C. de dot. promiss. ein Rescript an den nemlichen Claudius sei, Raum: so würde diese Annahme noch an Zuverlässigkeit gewinnen. Es würde sich ergeben, daß die Tochter noch einen Vater gehabt habe, als sie die dos versprach, also daß sie noch in patria potestate gewesen sei. Noch mehr: man könnte behaupten, daß die Tochter als Frau, welche hier im Einverständnisse mit ihrem Vater die dos versprach, zuerst ohne Erfolg von dem Claudius (l. 1. C. de dot. promiss.); hinterher der Vater und zwar mit Erfolg, in Anspruch genommen wäre (l. 3. C. de dot. promiss.)

40) Dieser Zweifel, welchen selbst die Römischen Juristen hatten, findet sich in l. ult. C. de dot. prom. angegeben: „Si „pater dotem pro filia simplici„ter dederit, . . . habeat autem „filia, vel in potestate constituta, „vel forte emancipata res mater„nas, vel ex alio modo tales, „quae acquisitionem effugiunt, „quarum usufructus solus apud „patrem remanet, vel quocunque „modo poterat quasdam actiones „contra patrem habere: dubi„tabatur apud veteres, „utrumne videretur pater „ex ipso debito dotis . . . „fecisse promissionem vel „dationem, ut sese ab „hujusmodi nexu libera„ret, an debitum quidem „remaneret in sua natura, „liberalitas autem paterna „dotem . . . dare sugges-

welche selbst die Römer hier finden, hat ihren Grund. Es sind nemlich zwei Punkte, welche fast auf gleiche Weise als entscheidend betrachtet werden können. Erstens nemlich: wenn der Vater eine dos versprochen hat, so muß dieses Versprechen eine selbstständige Bedeutung haben. Diese Bedeutung fehlt aber, wenn er die dos aus dem Vermögen der Tochter zu bewirken versprochen hätte, da die Tochter schon ohnehin durch's Gesetz eine angemessene dos zu geben verbunden war, also hier der Vater als Verwalter ihres Vermögens. Zweitens: auf der anderen Seite ist aber der Vater nur dann für seine Tochter eine dos zu geben verbunden, wenn diese selbst kein Vermögen hat. Denn nur in subsidium liegt dem Vater, welcher die potestas über seine Tochter führt, die Pflicht auf, derselben eine dos zu geben, und zwar bei vorhandenem peculium nur dann, wenn dieses nicht zu einer angemessenen Dotation hinreicht. Endlich ist gar keine Pflicht zur Dotation vorhanden, wenn die Tochter emancipirt worden ist. Es kam in der That hier nur darauf an, zu bestimmen, ob die ersteren, oder die letzteren Gründe als überwiegend angesehen werden sollten. Justinian nun entschied, daß der Vater durch sein Versprechen verbunden sei, die ganze Summe aus seinem eigenen Vermögen herzugeben [41]). Auch hier nemlich zeigt sich jener besondere favor dotis, und Justinian selbst müßte zu seiner Rechtfertigung sagen: „in ambiguis pro dote respondere melius est", indem man bei zweifelhaften Fällen die Dotation so viel möglich zu begünstigen strebte.

„sisset." Es war nach dem ferneren Inhalt dieser Stelle auch noch darüber Streit, wie es gehalten werden solle, wenn die dos aus dem väterlichen und mütterlichen Vermögen zu geben versprochen würde: ob das Versprechen aus jedem Vermögen zur Hälfte zu realisiren sei, oder nach der Größe eines jeden Vermögens (pro rata portione utriusque substantiae).

41) Justinians Entscheidung lautet so (l. 7. C. de dot. prom.): „Utramque igitur dubitationem „certo fini tradentes sancimus, „si quidem nihil addendum existimaverit, sed „simpliciter dotem dederit vel promiserit: ex sua „liberalitate hoc fecisse „intelligi, debito in sua „figura remanente."

Digitized by Google

In Rücksicht der Größe der dos ist hier aber noch besonders zu achten: bei'm Versprechen einer bestimmten Quantität als dos, wenn der Constituent verarmt und außer Stande ist, die ganze dos zu zahlen, ohne sich selbst die wesentlichsten Nachtheile zuzufügen, kann der extraneus immer auf die Zahlung der ganzen Summe in Anspruch genommen werden [42]). In Rücksicht des Vaters aber muß man unterscheiden, ob die dos während oder nach der Ehe gefordert werden soll. Im ersteren Falle kann der Vater nur in id, quod facere potest condemnirt werden [43]), im letzteren aber ist er verbunden das Ganze zu zahlen [44]), aus dem Grunde nemlich

42) „Si de dote promissa agi„tur, non oportet, in quantum „facere potest, condemnari eum, „qui promisit. Paulus: immo, „quod ad extraneum atti„net, semper hoc verum „est"; l. 84. D. de jur. dot. Das beneficium competentiae, welches von der allgemeinen Regel eine Ausnahme macht, wird nur durch besondere persönliche Rücksichten eingeräumt, welche Rücksichten für den extraneus fehlen.

43) Was diesen Punkt anbetrifft, so kann das angegebene Resultat nach folgenden Stellen durchaus nicht bezweifelt werden:

l. 21. D. de R. I.

„Sicut autem cum marito agi„tur, ita et cum socero, ut non „ultra facultates damnetur. An „si cum socero ex promissione „dotis agatur, in id quod facere „potest condemnandus sit? quod et id aequum esse videtur." Die eigentliche Antwort folgt erst in l. 22. D. eod.: „verum „si manente matrimonio „dos ab eo petatur, suc„currendum utique est, ut „ne majoris summae con„demnetur, quam quantum „facere potest."

l. 84. D. de jur. dot.

Die Worte: „ceterum si „manente affinitate dotem promissam gener a socero petit, utique in quantum facere potest socer condemnabitur."

l. 17. pr. D. S. M.

„Ex diverso si socer ex promissione a marito conveniatur, solet quaeri, an idem ei honor habendus sit? Neratius libris membranarum et Proculus scribunt, hoc justum esse."

44) Nach l. 21. D. de R. I.: „sed alio jure utimur, ut et Ne„ratius scribit"; welches dann in der folgenden l. 22. D. eod. genauer so angegeben wird: „Sed „hoc ita accipiendum est, „si a socero dos ex pro„missione petatur soluto „matrimonio." — Mit dieser Behauptung steht jedoch l. 84. D. de jur. dot. in Widerspruch: „si diremto matrimonio petitur, „ex causa et persona id tribuen„dum est", wo eben von dem

Digitized by Google

weil nach Trennung der Ehe der frühere socer als extraneus angesehen werden muß. Das persönliche Verhältniß der Affinität aber, welches während der Ehe jene Nachsicht begründet, ist jetzt verschwunden. Wenn endlich die Frau aus dem Versprechen der dos belangt wird, so steht auch ihr das beneficium competentiae zur Seite[45]).

Am Schlusse dieser Untersuchung mag nun noch einiges über die querela inofficiosae dotis seinen Platz finden. Wenn nemlich zum Nachtheil Dritter eine zu große dos gegeben ist, so hat der dadurch Verletzte ein eignes selbstständiges Rechtsmittel, um das zurückzufordern, was als zuviel gegeben ist, indem nemlich nach der Analogie der querela inofficiosi testamenti in einer neueren Zeit jene querela inofficiosae dotis eingeführt wurde. Der Kaiser Constantius sagt[46]): „Cum omnia bona a matre „tua in dotem dicantur exhausta, leges legibus concor„dare promptum est: ut ad exemplum inofficiosi „testamenti adversus dotem immodicam exer„cendae actionis copia tribuatur, et filiis con„querentibus emolumenta debita conferantur."

Diese Klage steht aber nur denen zu, welche einen bestimmten gesetzlichen Anspruch an dem Vermögen des Constituenten haben, also den Kindern, welche in obiger Stelle genannt sind. Wie aber die Kinder und Andere, denen außerdem noch dieses Recht zusteht, mit der querela inofficiosi testamenti die Disposition des Testator anfechten

beneficium competentiae die Rede ist. Es scheinen also hier die Römischen Juristen selbst verschiedener Meinung gewesen zu sein, welches schon an und für sich sehr leicht begreiflich sein muß.

45) „Item si mulier ex pro„missione conveniatur, magis pla„cuit, defendendam eam per ex„ceptionem. Idem et Proculus „ait: sicuti cum socia fuit, dabi„tur ei exceptio: quamvis jure „civili sit obligata." l. 17. §. 1. D. S. M. Nach dem ursprünglichen Civilrecht aber wurde eine verborum obligatio ihrem Inhalte nach mit aller Strenge zur Ausführung gebracht. Der Inhalt der Verbindlichkeit war stets nur dasjenige, was verabredet worden war.

46) l. un. de inofficios. dot. — Dieser Constantius ist gewiß derjenige, welcher überhaupt dieser Klage Eingang verschafft hat. Vor jenem finden sich keine Bestimmungen über diese Querel.

Digitized by Google

können, wenn sie dadurch in ihrem Pflichttheile verletzt, eben so können sie unter der angegebenen Voraussetzung mit der querela inofficiosae dotis die Disposition der zu großen dos anfechten [47]). Immer kann aber den Berechtigten jene Befugniß nur nach dem Tode des Constituenten zustehen, weil sie nur erst bei dem Tode desselben einen Anspruch auf sein Vermögen erlangen [48]).

§. 21.

Jetzt am Schlusse dieser ganzen Untersuchung glauben wir noch als Zugabe über das Wesen und das Rechtsverhältniß, welches durch die dos begründet wird, der obligatio dotis einige Rechenschaft geben zu müssen. Gründlich kann dieser Punkt erst im zweiten Abschnitte erledigt werden; doch fehlt es nicht an Zeugnissen so allgemeinen Inhaltes, welche schon hier eine Berücksichtigung verdienen, vorzüglich mag aber dies der Ort seyn, einige Ansichten neuerer Schriftsteller, welche das Rechtsverhältniß der dos im allgemeinen charakterisiren, zu prüfen. Die Neueren nemlich gehen hierbei auf eine äußerst willkührliche und zugleich seltsame Weise zu Werke, wodurch sie eben das

47) Es ist aber nur der Pflichttheil, der den Kindern u. s. w. bei ungleicher Vertheilung der Verlassenschaft, also auch bei einer zu großen dos hinterlassen sein muß. Wenn das Testament rescindirt wird, so ist bei dieser Querel wohl ganz derselbe Erfolg, wie bei der querela inofficiosi testamenti.

48) Auf der anderen Seite muß denn auch die Frau mit ihrer dos zufrieden sein, wenn sie soviel beträgt, als die legitima (auth. ad l. 3. §. 3. C. commun. de legat. Nov. 39. c. 1.); eben weil sie nur im umgekehrten Falle die Disposition anzufechten im Stande ist. Die dos wird als legitima angerechnet (l. 29. C. de inoff. testam.). Für diesen Fall muß auch die dos vollständig so viel betragen, als die legitima. Die Neueren drücken dieses so aus: dos succedit in locum legitimae. Vergleiche: Fr. Hotomanus de dotib. 55. Anton. Gubertus Costanus tr. s. com. de dot. c. 3. 9. P. Gregorius Thososanus syntagm. jur. univers. XLI, 12, 6. I. Menochius consil. lib. I. 8, 9. consil. 3. 19. cons. 71. num. 1. ibid 95. n. 40. cons. 168. n. 3. 20. und noch an anderen Stellen. Jacobs de dote ant. matr. consummat. lucrand. th. 16. Seyfart different. jur. Roman. et German. 4. de Collrep exercitat. acad. de dotatione virgin. nobil. in Pomeran. c. 1. th. 3.

Digitized by Google

Haupt-Princip des Römischen Dotal-Rechtes ganz verfehlen.

Worin besteht nun das Wesen der obligatio dotis *), und welcher Classe von Rechtsverhältnissen gehört sie an?

Viele haben die Lehre der dos im Familienrechte abgehandelt. Dieses thun auch die meisten der neuesten Systematiker, und kann an und für sich am wenigsten getadelt werden, weil die dos auf das genaueste mit der Ehe zusammenhängt. Hierin haben wir grade die größten Vorgänger, nemlich die Römischen Juristen selbst, welche sowohl im Edict, als in den Pandecten, im Codex (und noch anderen Systemen) der dos diese Stelle anweisen [1]). Freilich ist die dos ihrem Wesen nach ein accessorium der Ehe, allein dabei bleibt der Charakter der obligatio dotis, d. h. des Rechtsverhältnisses der dos selbst, wonach wir hier fragen, ganz unberücksichtigt.

Mackeldey [2]) stellt die Lehre der dos mit den Peculien zusammen, unter der Rubrik des angewandten Sachenrechts. Diese Rubrik selbst ist ganz unrömisch; aber auch im Sachenrecht kann die dos aus keinem genügenden Grunde einen Platz finden. Das Object ist sogar für den Charakter der dos etwas unwesentliches, und nicht bloß Sachen, sondern auch Rechte kommen als Object oder Inhalt einer dos vor. Dennoch scheint die Eigenthümlichkeit nach dem Urtheile älterer Schriftsteller gerechtfertigt zu werden, denn nicht wenige unter den Aelteren halten die dos für einen Theil des Sachenrechts. Goeddaeus [3]) und Andere behaupten, daß es ein jus in re sey, was durch die dos begründet werde, ein jus in re nemlich sei dem Manne an der dos constituirt zur Erleichterung und

*) Diese selbst haben wir bis jetzt nur in einigen Punkten oberflächlich und unzusammenhängend berühren können.

1) Vergl. meine Schrift: de historia et ordine Digestorum lib. I. cap. 5. S. 213. f. Bei allen Schriftstellern, welche in ihren Commentaren oder anderen Schriften die legale Ordnung befolgen, findet sich die Lehre der dos an derselben Stelle, aber als Auctorität können sie nicht benutzt werden.

2) In seinem Lehrbuche des heutigen Römischen Rechts.

3) De jur. dotium. Tom. II. disp. XVI.

Tragung der ehelichen Lasten [4]). Dieses wurde aber gemeiniglich für ein besonderes jus in re ausgegeben, als wäre etwa das jus dotium eine sechste Art oder Species unter den übrigen juribus in re [5]).

Diese Ansicht, welche jedoch schon von Anderen bestritten wurde [6]), ist durchaus unhaltbar, und zeigt eben erst, wie wenig man vermochte, das Rechtsverhältniß der dos selbst gehörig aufzufassen. Freilich soll der Mann nach dem Zwecke der dos alle die Vortheile genießen, welche unbeschadet der Substanz, d. h. der dos selbst, erlangt werden können; aber damit ist nur der einen Seite der Rechte, welche der Mann durch die dos erhält, gedacht, und diese Berechtigung selbst, wie sich noch im zweiten Abschnitte genauer ergeben wird, kann nie ein jus in re genannt werden. Auch ist diese nur eine untergeordnete Berechtigung gegen die obligatio dotis, durch welche allein die rechtlichen Befugnisse in Rücksicht der dos bestimmt werden [7]).

Seinem Rechtsverhältnisse nach ist also das jus dotium kein dingliches Recht, es kann daher demselben auch im Sachenrecht keine Stelle angewiesen werden.

Aber auch wohl nur beiläufig erwähnt oder eigentlich nur angedeutet zu werden verdient die Ansicht derer, welche die dos ihrem Wesen nach für eine Schenkung halten. Denn daß sie keine Schenkung sei, ergibt sich schon daraus, weil eine eigentliche Schenkung unter Ehegatten durchaus verboten ist, die dos aber gegeben werden soll [8]).

4) Goeddaeus a. a. O. sagt: „estque jus in re marito constitutum ad sustinenda onera „matrimonii."

5) Letzteres meint auch wohl Strecker, de fidejussore dotis servandae caus. §. 12. Vergl. Feltmann tract. de jur. in re et ad rem. c. 11. n. 22. und c. 17.

6) Huber digression. lib IV, 9. u. 10. — H. Berger resolution. Lauterb. p. 42.

7) Und zwar abgesehen von jenem Rechte, die Vortheile der dos zu genießen, im vollsten Umfange. Siehe den zweiten Abschnitt.

8) Aber das ganze Dotal-Recht selbst führt hier den klarsten und sichersten Gegenbeweis. Fast in keinem Punkte stimmt das Dotal-Recht mit der Schenkung überein, die dos selbst ihrem Zwecke nach dient ad onera matrimonii ferenda, sie wird als eine Entschädigung für die ehelichen Lasten

Digitized by Google

Gewiß sehr verworren ist Galvan's Meinung [9]), welcher sich über das Wesen der dos so ausspricht: die dos sei ein dem Kauf ähnliches Geschäft, oder vielmehr der Mann Creditor; er erlange die dos titulo oneroso [10]). Die dos sei aber eine species donationis, weil nicht immer Lasten der Ehe da sind; ferner: die Lasten blieben bei dem Manne auch nach Trennung der Ehe, die dos aber nicht. Auch habe die dos nicht immer die Bestimmung, zur Erleichterung der ehelichen Lasten beizutragen, da sie oft kaum zum funus hinreiche, aber auch das ganze Vermögen erschöpfen könne. Es könne ein pactum abgeschlossen werden, daß die dos nicht zur Erleichterung der ehelichen Lasten beitrage, auch ausbedungen werden, daß die dos nicht während der Ehe gefordert werde. Er fügt dann hinzu, der titulus dotis sei ein lucrativus, nicht onerosus, obgleich letzteres per accidens sein könne.

Auch Hotomanus hält die dos ihrem Wesen nach für eine Schenkung, meint aber, hier sei keine donatio mera et directa, sondern negotialis, quae sub conditione resolvitur; weshalb die dos häufig ein Contract genannt werde [11]). Ueber diesen letzten Punkt äußert er sich an einer anderen Stelle ausführlicher, so daß er vorzugsweise darauf ein Gewicht gelegt zu haben scheint, die dos bewirke einen Contract, welches ebenso von vielei-

gegeben, und schon deshalb ist die Vergleichung derselben mit der Schenkung ganz unpassend

9) De usufruct. cap. XXII. n. 5. und 6.

10) Diese Behauptung, auf welche Galvan grade am wenigsten Gewicht legt, ist allein die richtige, eben weil die dos für die Lasten der Ehe gegeben wird. Die Sache selbst ergibt sich vollständig aus folgenden Stellen: „Ex promissione „dotis non videtur lucra- „tiva causa esse: sed quo- „dam modo creditor aut „emtor esse intelligitur, „qui dotem petit"; l. 19. D. de oblig. et action. — „Quodsi „in dotem dederit, vendi- „disse in hoc casu recte „videtur propter onera ma- „trimonii"; l. 8. §. 13. D. quib. mod. pign. Aber auch da, wo keine Lasten der Ehe sind, ist überhaupt keine dos gedenkbar, und dadurch fällt die ganze fernere Ableitung dieses Verfassers.

11) Disput. de dotibus 1.

Digitized by Google

Anderen behauptet worden ist *). Er will nämlich, daß nach älterem Recht, wo die dos nur dicirt oder stipulirt wurde, durch die dos eine verborum obligatio begründet worden sei; dagegen bei der datio ein Real-Contract; und endlich im neuesten Rechte, wo ein pactum nudum dem Manne das Recht gibt, die dos einzufordern, ein Innominal-Contract mit einer actio praescriptis verbis [12]).

Zu denen, welche die dos einen Contract nennen, gehört auch Baldus, welcher dieselbe eben so den Real-Contracten zuzählt [13]). — Besonders ausführlich über diesen Gegenstand sind aber Baldus Novellus und Hugo Donellus, deren Meinungen hier noch in der Kürze angeführt werden müssen.

Baldus Novellus [14]) verbreitet sich hierüber so: dieser Contract sei kein benannter Contract, denn er habe kein nomen elegans, wie andere contractus juris gentium, zu deren Perfection Tradition unnöthig sei. Dies sei auch bei der dos promissa der Fall, wo keine dos und kein dotis contractus vorhanden sei, sondern ein pactum de dotando. Erst wenn die Tradition erfolgt, habe das jus civile primaevum eine eigene Klage auf Restitution der dos gegeben, welche aus dem jus civile herstamme. Spä-

*) Auch Campegius quaest. de dot. et dot. constitut. et privilegiis ejus P. I. qu. 5. behauptet dieses.

12) Cit. loc. 59. Seine Worte sind diese: „nam antiquo „jure sive diceretur dos verbis „solennibus, sive per stipulationem promitteretur: verborum „obligatio: sin autem daretur, „re contrahi dicebatur. At „novo jure cum ex pacto nudo „concipitur, tamen innominatus contractus est, qui „praescriptis verbis parit „actionem" Allein einestheils kann es keine actio praescriptis verbis sein, welche durch jenes pactum nudum erzeugt wird, sondern eine condictio, und anderntheils hat die dotis promissio, dictio, pollicitatio und überhaupt der Constitutions-Act der dos mit der obligatio dotis gar nichts gemein, indem sie sich bloß auf die Art und Form der Hingabe beziehen.

13) Ad tit. D. S. M: „Et re„ceptum est ab executione „dotis contractum exem„plo donationis nomen ac„cipere, iisque obligatio„nibus adnumerari, quae „re contrahuntur."

14) De dot. P. III, 3. und 4.

ter oder heut zu Tage sei der contractus dotis juris civilis, sowohl in Ansehung der Hingabe, als Rückgabe der dos. Uebrigens sei aber die dos oder der dotis contractus von dreifacher Art, nemlich erstens mere naturalis, wenn eine dos numerata gegeben, zweitens civilis, cum natura cooperatur, endlich drittens mere civilis, abstracta ab omni naturalitate, z. B. bei einer dos confessata; und diese nennt er dos ficta[15]).

Hugo Donellus[16]) dagegen hält die dos für einen fünften Real-Contract. Um diese seine Behauptung zu rechtfertigen, setzt er hinzu: Hier werde eine Sache gegeben, damit sie zu ihrer Zeit zurückgegeben werde, nicht anders, als beim mutuum, commodatum, depositum und pignus. Es könne hier aber nur ein Real-Contract gedacht werden, weil die Uebergabe die Obligation begründe, nicht das bloße Uebereinkommen. Er handelt daher die dos in der Reihe jener Verträge ab als fünften Real-Contract. Uebrigens setzte er die donatio der dos völlig gleich, welche ebenfalls hier ihren Platz findet.

Er macht noch die sehr eigene Bemerkung, man könne der Meinung sein, als habe Justinian die Sache anders angesehen, eben weil er die frühere rei uxoriae actio aufhob, und hinterher die Rückforderung stets durch eine actio ex stipulatu geschehen sollte. Doch liege diesem Princip mehr eine Fiction, als Wahrheit zum Grunde; und in der Sache selbst sei nichts geändert, indem auch hinterher erst die Pflicht zur Restitution durch die Uebergabe begründet werde.

Fassen wir das Resultat dieser verschiedenen Meinungen, insofern sie sich auf das Rechtsverhältniß der dos

15) Bei diesem Verfasser vorzüglich zeigt sich manches Auffallende, welches dabei fast unverständlich ist. Er fügt an a. O. P. III, 12. noch hinzu: Die dos sei früher bloß dann ein contractus nominatus gewesen, wenn sie von der Tradition ihren Anfang nahm, hingegen, wenn sie versprochen, ein contractus innominatus respectu viri, dem versprochen wurde; und a. a. O. P. IV. 2.: Der Contract der dos sei bonae fidei, ex parte mulieris, et heredum, et soceri.

16) Commentar. jur. civil. XIV, c. 4—8.

Digitized by Google

selbst beziehen, zusammen, so ist eigentlich wohl die herrschendere Ansicht gewesen, daß die dos ein Real-Contract sei [17]); wobei man denn von der falschen Meinung ausging, daß die dos erst durch Tradition constituirt werde. Schon dadurch war man dann auch um so mehr im Stande, in dem Hauptzweig des Römischen Dotal-Rechts ganz irre zu werden [18]).

Fragen wir nun selbst, worin das Wesen der obligatio dotis bestehe, so ist die Antwort, daß die dos ihrem rechtlichen Charakter nach ein obligatorisches Verhältniß begründe. Nemlich ohne alle Rücksicht darauf, daß die dos ihrem Zwecke nach zur Erleichterung der ehelichen Lasten bestimmt ist, ohne alle Rücksicht auf die Dotations-Pflicht, die Constitutions-Arten und des Objectes der dos, existirt durch die Constitution der dos ein obligatorisches Verhältniß, welches die dotis actio zur Folge hat; wodurch eben die Rechte des Mannes d. h. seine Befugnisse und Pflichten in Rücksicht der dos und auf der anderen Seite ebenso die Rechte und Pflichten der Frau bestimmt werden [19]).

Behalten wir diesen Gesichtspunkt im Auge, so werden sich die Angaben der Römer selbst in ihrem feinsten Detail leicht und auf das genügendste erklären lassen, aber auch nur auf diesem Wege wird es sichtbar, welche Consequenz die Römer in ihren Bestimmungen behauptet haben, indem das leitende Princip überall deutlich hervortritt. Fragen wir aber, welcher Classe der obligatorischen Verhältnisse die dotis obligatio angehöre, so muß nach der allgemeinen Eintheilung in Delicte und Contracte, und, welche zwischen beiden in der Mitte stehen, variae causa-

17) Selbst die Ansicht, daß die dos eine Schenkung involvire, scheint dabei meistens nur als untergeordneter Gesichtspunkt gegolten zu haben.

18) Ueberhaupt aber sind jene Behauptungen wohl nur deswegen entstanden, weil man keine bessere Auskunft wußte, um die Stellen in Einklang zu bringen, wo von einer contractlichen Natur des jus dotium gesprochen wird.

19) Dies ist das Princip, welches bei der folgenden Darstellung zum Grunde gelegt werden muß, nemlich im zweiten Abschnitte.

Digitized by Google

rum figurae, sich eben so leicht ergeben, daß dieselbe eine contractliche Natur mit sich führe. Eben dieses ist das Ergebniß folgender ausdrücklicher Quellenzeugnisse, wo diese gradezu ein Contract genannt wird.

1) l. 20. D. de re judicat.

„Non tantum dotis nomine maritus in quan„tum facere potest, condemnatur, sed et in aliis „quoque contractibus ab uxore judicio con„ventus", d. h. „nicht bloß bei dem Contract der dos, „sondern auch bei anderen Contracten kann der Mann „nur von der Frau in quantum facere potest, be„langt werden", — eine Bestimmung, welche ihrem Inhalte nach übrigens leicht und von selbst deutlich ist, weil durch das persönliche Verhältniß, worin Mann und Frau zu einander stehen jenes beneficium competentiae begründet wird.

2) l. 1. §. 6. D. de pecunia constitut.

„Debitum autem ex quacunque causa potest con„stitui: id est, ex quocunque contractu, sive „certi sive incerti: et si ex causa emtionis quis „pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex „causae tutelae, vel ex quocunque alio con„tractu [20])."

3) l. 65. D. de judic.

„Exigere dotem mulier debet illic, ubi matrimo„nium domicilium habet, non ubi dotale instrumen„tum conscriptum est: nec enim id genus con„tractus est, ut et eum locum spectari oporteat, „in quo instrumentum dotis factum est, quam „eum, in cujus domicilium et ipsa mulier per con„ditionem matrimonii sit reditura."

Eben durch diese contractliche Natur der obligatio dotis ist der Mann verpflichtet auf die dos Sorgfalt zu verwenden, wegen deren Unterlassung (culpa) er von der

20) Der Sinn dieser Stelle kann wohl nur der sein, so wie außer dem Darlehn bei jeglichem Contract eine Schuld entstehen könne, eben so könne sie bei der dos begründet werden, d. h. bei der Rückgabe derselben. Der Mann wird aber Schuldner der Frau, sobald er nicht zur gehörigen Zeit die Restitution besorgt.

Frau in Anspruch genommen wird. Auch in Ansehung der culpa des Mannes wird noch in einigen Stellen ganz ausdrücklich bemerkt, daß das zwischen Mann und Frau in Betreff der dos obwaltende Rechtsverhältniß ein contractliches sei [21]).

Die Klage, welche aus der dos entspringt, die dotis actio, ist demnach nichts als eine Contractsklage, welche ihrer Bedeutung nach in eben so zuverlässigen Stellen mit Bestimmtheit angegeben wird. Die obligatio dotis involvirt einen contractus bonae fidei, es muß also auch die Klage eine actio bonae fidei sein [22]); bonae fidei war aber die frühere actio rei uxoriae [23]), eben so die im

21) Dahin gehört: 1) l. 5. §. 2. D. commod. vel contr.: „Sed in contractibus, ubi „utriusque utilitas vertitur, ut in „emto, ut in locato, ut in dote, „ut in pignore, ut in societate: „et dolus et culpa praestatur." — 2) l. 23. D. de R. I.: „Con„tractus quidam dolum et cul„pam (recipiunt) mandatum, „commodatum, venditum, pignori „acceptum, locatum, item dotis „datio, tutelae, negotia gesta, „in his quidem et diligentiam." Aus diesen Stellen erhellt zugleich, daß der Contract selbst dos genannt werde; dies geschah abusive, da in der ursprünglichen und eigentlichen Bedeutung dieses Wort das hingegebene Object bezeichnet. Dieses selbst darf aber um so weniger auffallen, weil es ebenso bei vielen anderen Contracten der Fall ist.

22) Davon spricht l. 36. D. de pecul. Der Anfang dieser Stelle lautet so: „In bonae „fidei contractibus quaestio„nis est, an de peculio an in „solidum pater vel dominus tene„retur, ut est in actione de „dote agitatum, si filiae dos „data sit, an pater dumtaxat de „peculio conveniretur?"

23) §. 29. I. de actionib.: „Fuerat autem et rei uxo„riae actio una ex bonae fi„dei judiciis" — l. un. §. 2. C. de R. U. A. — Schon hier möge noch folgende Bemerkung einen Platz finden: Hasse in seinem G. R. der Ehegatten 1. Bd. S. 224. hält die actio rei uxoriae für das Generische, wovon die actio dotis oder de dote nur eine species gewesen sei, welche letztere sich lediglich auf die freie Ehe bezogen habe. Diese Ansicht ist absolut unerweislich. Im Gegentheil können wir wohl mit allem Fug bei der Annahme stehen bleiben, daß die dotis actio nur ein von der actio rei uxoriae verschiedener Name sei, um im allgemeinen die Klage der dos zu bezeichnen. Dieser Ausdruck mußte aber in den justinianeischen Quellen um so häufiger gebraucht werden, weil zur Zeit der Compilation die actio rei uxoriae schon antiquirt war, welche für diese allgemeine Be-

neuesten Rechte an ihre Stelle tretende actio ex stipulatu [24]).

Ist nun im Allgemeinen erwiesen, daß durch die dos ein contractliches Verhältniß begründet werde, so haben wir nur noch in der Kürze anzugeben, welcher Art von Contracten die obligatio dotis zugezählt werden müsse? In den Quellen finden sich hierüber keine bestimmte Angaben, wenn gleich durch das Detail das zum Grunde liegende Princip vollkommen abstrahirt werden kann. An diesem Orte mag folgende Bestimmung genügen: die obligatio dotis hat ganz die Natur, welche bei der Tutel, Curatel, negotiorum gestio und anderen contractähnlichen Verhältnissen dieser Art sich vorfindet. Sie ist demnach ein quasi-Contract, und unter diesen kann der dos ein zweckmäßiger Platz im System angewiesen werden.

nennung um so eher substituirt werden konnte, weil sie sich eben so auf die neue actio ex stipulatu bezog. Man wollte also jene veraltete Benennung actio rei uxoriae selbst ganz vermeiden. Der richtigen Ansicht ist schon Zimmern, Geschichte des Römischen Privatrechts bis Justinian I, 2, S. 588. Not. 11.

24) Vergleiche §. 29. I. de action. l. un. §. 2. C. de R. U. A.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Rechte an der dos.

§. 22.

Der Begriff und das Wesen der Römischen dos ist bis jetzt dargelegt, so weit dies, abgesehen von den rechtlichen Verhältnissen, welche durch die dos begründet werden, geschehen konnte. Jene rechtlichen Verhältnisse in ihrem vollen Umfange zu entwickeln, wird die Aufgabe für diesen zweiten Abschnitt sein. Wir fragen also, welches das Rechtsverhältniß sei, wodurch die gegenseitigen Rechte und Pflichten bei der dos bestimmt werden? d. h. auf der einen Seite die des Empfängers der dos, des Mannes, und auf der anderen die des Gebers, also zunächst der Frau, oder wer sonst außer derselben als Berechtigter in Betracht kommen kann. Eben durch die Beantwortung dieser Frage wird das Wesen des jus dotium erklärt werden.

Diese Frage hat die neueren Juristen ungemein beschäftigt. Um uns aber hier nicht in einem Labyrinth von Meinungen zu verirren, — denn diese Frage ist so durchaus bestritten, daß eigentlich nicht ein Einziger dem Anderen folgte — wird es gerathen sein, die entgegengesetzten Ansichten derselben bei der Auseinandersetzung selbst im Wesentlichen unbeachtet zu lassen. Erst am Schlusse der ganzen Untersuchung soll, insofern es erforderlich sein wird, auf jene aufmerksam gemacht werden. Wie sehr man von dem rechten Gesichtspunkte abgeführt wurde, wird daselbst eine kürzere Beurtheilung genügend ergeben.

Digitized by Google

Es kommt aber darauf an, das Grundprincip des jus dotium aufzufinden; und eben hierbei scheiterten die Versuche der Neueren. Weil sie nur in untergeordneten Fällen durch Festsetzung von Regeln und Ausnahmen dieser Lehre einiges Gehalt zu geben suchen, sind sie zugleich von jedem Hauptprincip weit entfernt. Aber deshalb, und weil sie bei jenen die allerirrthümlichsten Begriffe einmischten, wurde es ihnen unmöglich, das eigentliche Wesen des Dotal-Rechts seinem inneren Zusammenhange nach richtig aufzufassen. Die gröbsten Widersprüche, welche die Gesetze selbst darbringen sollten, wurden, ungeachtet der so häufigen Bemühungen, nicht aus dem Wege geräumt, urd diese lediglich gaben zu jenen Controversen die Veranlassung.

Indem ich also alle neueren Juristen insgesammt bei der folgenden Darstellung zu Gegnern habe, wird es um so mehr nothwendig, mit einiger Vollständigkeit zu verfahren.

Es sind nur zwei Rechte, welche auf der Seite des Mannes durch die dos begründet werden, welche daher allein nur als Dotal-Recht für ihn in Betracht kommen. Diese Rechte selbst wurden durch innere Nothwendigkeit herbeigeführt. Nemlich das Wesen der dos besteht darin, daß, dem Manne die ehelichen Lasten zu erleichtern, ein Beitrag gegeben werde. Dies soll durch die Vortheile, welche er unbeschadet der Substanz gewinnen kann, bewirkt werden, — er soll also die Früchte der dos erhalten, um sie für die Ehe zu verwenden. Diese Berechtigung ist diejenige, worauf es bei jeder Dotation nothwendigerweise ankommt, der Zweck jeder dos ohne Unterschied. Damit aber der Mann jenen Fruchtgenuß der dos erlangen könne, ist es auf der andern Seite eben so nothwendig, daß die dos ihm hingegeben werde. Der Mann soll die dos besitzen, aber nicht als Eigenthümer, denn dazu ist schon, die Sache ganz allgemein betrachtet, gar kein Grund vorhanden, sondern als Verwalter. Als solcher ist er verbunden, bei allen seinen Handlungen, welche er in Rücksicht der dos vornimmt, Sorgfalt anzuwenden, und eben die Verwaltung ist das contractliche Verhältniß, dessen Dasein wir schon oben im Allgemeinen

zu erweisen gesucht haben. Eben durch dieses Rechtsverhältniß, welches allein dem ganzen Dotal-Recht zum Grunde liegt, werden nicht bloß alle Pflichten, sondern auch alle sonstigen Befugnisse und Berechtigungen des Mannes erklärbar und sind davon eine bloße Folge. Zu diesem erscheint selbst jenes Recht auf die Früchte nur als untergeordnet; denn man kann sagen, als Verwalter der dos steht dem Manne überdies das Recht zu, die Früchte der dos für sich zu gewinnen.

Demnach ist das Rechtsverhältniß der dos kurz so zu bestimmen. Erstens: die Frau ist Eigenthümerinn ihrer dos; zweitens: der Mann verwaltet dieselbe als procurator [1]), eben um die Vortheile, welche ihm zur Erleichterung der ehelichen Lasten gewährt werden, zu erlangen.

Dies sind die Sätze, welche wir in diesem Abschnitte zu beweisen haben. — Beide Rechte des Mannes bestimmen seine Befugnisse in Rücksicht der dos eben so genau, als vollständig. Dabei bildet das Vorhandensein beider Rechte die Regel, obgleich eine dos existiren kann, und wirklich als solche existirt, während nur die eine oder die andere jener Bestimmungen vorhanden ist [2]).

1) Ich bediene mich hier des Ausdrucks procurator, um die Art der Verwaltung des Mannes genauer zu bezeichnen. Eben jene procuratorische Verwaltung ist die älteste, weshalb sie auf die dos, welche eben so uralt ist, angewendet werden mußte, nemlich mit allen den Eigenthümlichkeiten, welche dieses Geschäft mit sich führt. Mit anderen Worten: es ist hier eine Geschäftsführung nicht anderer Art, als die eines procurator. Jedoch ist zu bemerken, daß der Mann in den Rechtsquellen nirgends gradezu procurator genannt wird. Dadurch wird aber die Sache selbst nicht weniger gewiß und zuverlässig, denn das Princip selbst ergibt sich genügend aus seinen Anwendungen. Auch schon aus dem Grunde vermieden wohl die Römer jenen Ausdruck, weil der Mann nicht allein Verwalter der dos ist, sondern auch die Früchte derselben genießt. Es ist hier also eine doppelte oder zwiefache Berechtigung. Und eben deshalb mußte jene allgemeine Bezeichnung um so leichter entbehrt werden können; zumal da die Römer weniger damit beschäftigt waren, die Natur eines Rechtsverhältnisses im Allgemeinen anzugeben, ungeachtet sie sich desselben bei einzelnen Entscheidungen stets genau bewußt sind.

2) Dieser Punkt bedarf schon

§. 23.

Zuerst aber von den Rechten, welche dem Manne an der dos zustehen.

Wir haben hier zu erörtern, daß der Mann berechtigt sei, alle Vortheile zu genießen, welche von der dos, dem Hingegebenen, unbeschadet der Substanz selbst, gewonnen werden können. Dieses Recht kann man füglich das Recht

an diesem Orte einer Erklärung. 1) Eine dos ist schon vorhanden, wenn noch kein Fruchtgenuß, obgleich es hierauf bei jeder dos abgesehen sein muß. Dies nemlich, wie schon oben bemerkt wurde, vorzüglich bei der dos promissa, dicta und pollicitata. Es ist hier eine dos, und der Mann in Folge seiner Verwaltung kann von der Frau bei Trennung der Ehe belangt werden mit der dotis actio; besonders dann, wenn er den Versprechenden nicht zur gehörigen Zeit ausgeklagt hat. Aber an einen Fruchtgenuß ist hier gemeinhin vor der wirklichen Uebergabe nicht zu denken, außer im neuesten Rechte nach dem Ablauf von zwei Jahren. 2) Eine dos ist eben so vorhanden, wenn dem Manne nicht die Verwaltung überlassen ist, und hier kann der Zweck der dos, nemlich dem Manne einen Vortheil durch dieselbe zu verschaffen, dennoch vollkommen erreicht werden. Dies ist ausnahmsweise nur der Fall, nemlich, wenn besonders verabredet oder bestimmt ist, daß der Mann nur die Früchte oder Zinsen der dos erhalten, ohne daß sie ihm übergeben werden soll. Hierher gehört l. 35. D. famil. erciscund.: „Pomponius Philadelphus dotis causa praedia „filiae, quam habebat in potestate, tradidit: et reditus eorum genero solvi mandavit: an „ea praecipua filia retinere possit, cum omnes filios heredes „instituisset, quaerebatur? Justam „causam retinendae possessionis „habere filiam, quoniam pater „praedia, de quibus quaerebatur, „dotis esse voluit, et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi: filiam „etenim, quae naturaliter agros „tenuit, specie dotis, cujus capax „fuisset, defendi." Daß für diesen Fall eine dos vorhanden sei, ergibt die Fassung der Stelle sehr deutlich, da auch wiederholt der Ausdruck dos gebraucht wird. Zur Sicherheit der Frau mußte eine solche Bestimmung von wesentlichem Nutzen sein, obgleich sie gewiß nur sehr selten vorkam. Es ist aber hier gar keine obligatio dotis vorhanden, sondern die dos vielmehr ganz den Befugnissen des Mannes entzogen. Zugleich ist eine Restitution der dos für diesen Fall undenkbar; l. 60. §. 3. D. mandat. vel contr. — Es kann aber auch die dos sehr gut dem Manne übergeben und dabei sein Dispositionsrecht durch anderweitige Verabredungen beschränkt worden sein, d. h. ausnahmsweise gegen die sonstigen Regeln des Dotal-Rechts.

Digitized by Google

des Fruchtgenusses nennen. Es kommt seinem practischen Resultat nach völlig mit einem ususfructus überein, allein dennoch ist es sehr wesentlich von jener persönlichen Servitut unterschieden, eben weil bei dieser Berechtigung nicht die Rechte und Pflichten eines usufructuar in Betracht kommen, sondern die eines procurator.

Der Fruchtgenuß also von den hingegebenen Objecten soll den Mann in Folge der Dotation bereichern; und dies ist denn ganz allgemein in folgenden Stellen und so deutlich [1]) ausgesprochen, daß über diesen Punkt selbst niemals ein Streit hätte geführt werden können.

1) l. 10. §. 3. in fin. D. de jur dot.
„quia fructus dotis ad eum (sc. maritum) „pertineant."

2) l. 20. C. de jur. dot.
„Pro oneribus matrimonii mariti lucro fru„ctus totius dotis esse, quos ipse cepit, „ . . . manifestissimi juris est."

3) l. 7. D. de jur. dot.
„Dotis fructum ad maritum pertinere de„bere aequitas suggerit, cum enim ipse „onera matrimonii subeat, aequum est ad eum „etiam fructus pertinere [2])."

1) Diese Stellen beziehen sich jedoch nur auf die laxe Ehe, von welcher im neuesten Rechte allein nur noch die Rede ist. — Wie es sich mit dem Rechte des Mannes bei der strengen Ehe verhalten habe, läßt sich wegen Mangel an Quellen-Zeugnissen weniger mit Bestimmtheit angeben. Die Frau war in der potestas ihres Mannes, so viel ist gewiß; aber sie durfte wohl ihre dos als peculium behalten, und eben unter dieser Voraussetzung läßt sich denn annehmen, daß das Dotal-Recht bei der strengen Ehe sich von dem bei der gewöhnlichen Ehe nicht gar sehr unterschieden habe. Doch ist ein directer Beweis dieser Behauptung unmöglich.

2) Mit diesen Stellen können noch folgende verglichen werden: 1) l. 11. D. de pact. dotal. nemlich die Worte: „ne diversa sen„tentia fructum dotis ab one„ribus matrimonii separet, „quodque indignissimum est, in„ducat, ut non habuisse dotem „existimetur." Auch hier ist im Zusammenhange darauf hingedeutet, daß der Mann für die Lasten der Ehe die Früchte der dos zu genießen habe. 2) Paulus R. S. II, 22, 1., wo obiger Satz in Rücksicht des fundus dotalis

Dies ist gewissermaßen der Grundton; die Früchte der dos soll der Mann erlangen, d. h. die Früchte der ganzen dos, als einen Ersatz für die Kosten, welche durch die Ehe für ihn veranlaßt wurden. Die Früchte sind daher nicht dos, sie werden derselben gradezu entgegengesetzt. Der Mann wird unbedingt Eigenthümer derselben, und kann sie umsomehr ganz nach eigenem Gutdünken für die Ehe aufwenden, ohne daß er irgend der Frau deshalb Rechenschaft zu geben braucht *). Als dos ist aber nur das anzusehen, was restituirt werden muß, also die hingegebenen Objecte **); und diese sollen zum Vortheile des Gebers, also der Frau erhalten werden.

Daß dieses Recht es sei, und kein anderes von größerem oder geringerem Umfange muß jetzt in Rücksicht der einzelnen Dotal-Objecte nachgewiesen werden. Selbst die deutlichsten Quellenzeugnisse werden hier zur genaueren Nachweisung jenes Grundsatzes zur Seite stehen.

Die eigentliche dos (dos inaestimata) besteht ihrem Objecte nach entweder in körperlichen Gegenständen, oder in Rechten.

In Rücksicht jener verdient der fundus dotalis zuerst genannt zu werden, eben weil er vielleicht am beßten unter allen Gegenständen dem Zwecke der dos entspricht. Bei demselben soll der Mann zur Erleichterung der ehe-

mit aller Bestimmtheit so ausgesprochen wird: „Fructus fundi „dotalis constante matri-„monio percepti lucro ma-„riti cedunt."

*) Dies natürlich aus dem Grunde, weil er Eigenthümer der Früchte ist, denn der Eigenthümer kann in Rücksicht der Disposition über sein Eigenthum keinem Dritten Rechenschaft zu geben schuldig sein.

**) Der Ausdruck Fruchtgenuß gibt jedoch hier nur, eben so wie bei der persönlichen Servitut, den Umfang der Berechtigung an. Es versteht sich von selbst, daß darunter auch der bloße Gebrauch mit begriffen sei. Hat daher der Mann den Fruchtgenuß, so hat er eo ipso auch das Recht des Gebrauchs, wie dies beim ususfructus der Fall ist. Dies ist besonders für die Fälle sehr wichtig, wo bei einem Dotal-Object nur ein bloßer Gebrauch gedenkbar ist. Unten in einzelnen Anwendungen wird dieser Satz seine Bestätigung finden.

Digitized by Google

lichen Lasten nur das behalten, was als Frucht desselben in Betracht kommt. Dies nemlich ist der Inhalt der Gesetze, welche zugleich mit aller Genauigkeit bestimmen, was im einzelnen Frucht sei, und deshalb von dem Manne lucrirt werden könne *).

Darauf deutet ganz allgemein folgende Stelle:

l. 2. C. de pact. convent.

„Fructus praediorum, in dotem datorum, „si secundum pactum sumtibus tuis tuorumque „servierunt, repeti non posse, ambigere „non potes." Das heißt mit anderen Worten: die Früchte der Grundstücke, welche als dos hingegeben werden, gewinnt der Mann zur Erhaltung der Ehe, oder wie hier gesagt ist: zur Ernährung der Frau und der Kinder. Eben deshalb aber kann die Frau sie nicht zurückfordern, nicht restituirt verlangen. Die Worte „si secundum pactum" können dabei am wenigsten irre leiten, als wenn eine besondere Verabredung nothwendig sei, damit der Mann die Früchte der Grundstücke gewinne. Denn schon durch die Dotation selbst stand jenes Recht dem Manne zu, gleichsam in Folge einer stillschweigenden Verabredung, oder vielmehr der gesetzlichen Bestimmungen selbst [3]).

Vom fundus dotalis, worin sich Marmorbrüche befinden, wird ferner gesagt, dürfe der Mann sich nicht den Gewinn der letzteren zueignen, eben weil dieses nicht zu den Früchten des Grundstücks, sondern zur Proprietät desselben gehöre *); — es sei denn, daß der Marmor wie-

*) Anstatt der Frucht kann aber auch die Pachtsumme des Grundstückes in Betracht kommen; l. 7. §. 2. §. 3. 10. u. 11. D. S. M. l. ult. §. 2. C. de jur. dot.

3) Man kann aber mit Recht sagen, daß eben dies die Absicht der Partheien bei der Dotation sein müsse, weil die Gesetze es so und nicht anders bestimmen, d. h. in Rücksicht der dos bestimmen, daß der Mann die Früchte derselben genießen solle. Zum Beweise, daß der Mann die Früchte des fundus dotalis gewinne, dient auch die schon angeführte Stelle des Paulus R. S. II, 22, 1.

*) Vergl. l. 32. D. de jur. dot.

Digitized by Google

der wachse, wie es in einigen Gegenden der Fall war. Unter welcher Voraussetzung aber der Marmor den Früchten zugezählt werden muß.

l. 17. §. 1. D. S. M. Ulpianus libro XXXI ad Sabinum:

„Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas mar„moreas invenerit, et fundum fructuosiorem fece„rit: marmor, quod caesum, neque exportatum, „non est mariti, et impensa est ei prae„standa [4]): quia nec in fructu est marmor, „nisi tale sit, ut marmor ibi renascatur: quales „sunt in Gallia, sunt et in Asia."

Weil der Jurist das Wiederwachsen des Marmors vor Augen hat, wird in einer anderen Stelle geschrieben, daß die Ausbeute der Marmorgruben dem Manne zufalle. Die Stelle ist von Javolen:

l. 18. pr. D. de fundo dotali:

„Vir in fundo dotali lapidicinas marmoreas ape„ruerat; divortio facto quaeritur, marmor, quod „caesum neque exportatum esset, cujus esset: et „impensam in res lapidicinas factam mulier, an „vir praestare deberet: Labeo marmor viri „esse ait." Daß der Marmor dem Manne gebühre, darüber sind Labeo und Javolen derselben Ansicht. Nur darüber sind sie uneinig, inwiefern die Frau dem Manne die Kosten ersetzen müsse, da der Marmor noch nicht verkauft, sich noch auf dem Gute befindet, welches der Frau restituirt wird [5]).

4) Eben diese Unkosten sind aber impensae dotales, welche der Mann ersetzt verlangen kann, wovon unten bei der Restitution der dos mit mehreren gesprochen werden muß. Wo aber der gehauene Marmor schon von dem Manne verkauft ist, gehört das dafür erhaltene Geld ebenfalls nicht dem Manne, sondern der Frau, wenn der Marmor nicht wiederwächst. Es wird dadurch ein augmentum dotis bewirkt. Vergl. l. 32. D. de jur. dot.

5) Nemlich da, wo der Mann die Ausbeute als Frucht des Grundstückes erhält, muß bei Trennung der Ehe ein Theil des noch nicht ausgeführten Marmors als Frucht des letzten Jahres der Frau zufallen, wovon allein nur hier die Rede sein kann.

Digitized by Google

Labeo meint, die Frau habe nichts zu vergüten nöthig, weil die Unkosten des Mannes nicht als impensae necessariae in Betracht gezogen werden können, und der fundus sogar verschlechtert sei. Javolen dagegen, daß die Frau dem Manne nicht bloß die verwandten impensae necessariae, sondern auch utiles ersetzen müsse und daß man nicht glauben könne, der fundus sei verschlechtert. Javolen nemlich fügt in derselben Stelle hinzu: „ceterum „viro negat (sc. Labeo) quidquam praestan„dum esse a muliere: quia nec necessaria ea „impensa esset, et fundus deterior esset fa„ctus. Ego non tantum necessarias, sed etiam „utiles impensas praestandas a muliere existimo: „nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt „lapidicinae, in quibus lapis crescere possit [6]."

Als Resultat ergibt sich aus diesen Stellen, daß der Mann berechtigt sei, Marmorgruben zu öffnen, und den Ertrag derselben sich anzueignen, aber nur für den Fall, daß der Marmor wieder wächst [7]). Unter dieser Voraussetzung nemlich wird der Marmor den Früchten des fundus zugerechnet, und diese gehören dem Manne [8]).

6) Diese Erklärung des Javolen ist gewiß die richtige; und mehr singulär die Ansicht des Labeo.

7) Welches nach l. 17. §. 1. D. S. M. in Asien und Gallien der Fall war.

8) Nicht anders bei Steingruben überhaupt. Der Vortheil, welcher durch dieselben erlangt wird, gebührt dem Manne. „Si fundus in dotem datus sit, „in quo lapis caeditur, lapidici„narum commodum ad maritum „pertinere constat: quia palam „sit, eo animo dedisse mulierem „fundum, ut iste fructus ad ma„ritum pertineat;" l. 8. pr. D. S. M. Auch hier gilt die allgemeine Regel. Allerdings kann aber die Frau vorher ausbedingen, daß ein Theil der Früchte bei Seite gelegt und nicht von dem Manne lucrirt werde, und darauf beziehen sich die ferneren Worte unserer Stelle: „nisi si „contrariam voluntatem in „dote danda declaraverit „mulier." Dies ist aber eine Ausnahme von der Regel, und muß deshalb, wo sie vorkommen soll, besonders verabredet worden sein. Einer solchen Verabredung stand aber dann am wenigsten etwas im Wege, wenn ohnehin die Früchte des fundus zur Bestreitung der ehelichen Lasten hinreichten. Dies mußte jedoch vor

Alles dagegen, was nicht zu den Früchten eines fundus gerechnet werden kann, gehört nicht dem Manne, sondern der Frau; es gehört zur Proprietät, also zur dos selbst, und muß restituirt werden.

Zugleich ist dieser Grundsatz in seiner ganzen Strenge zu verstehen. Es fragt sich daher lediglich nur, was zur Frucht, und was zur Proprietät gerechnet werden müsse. Und hierüber finden sich in den Rechtsquellen noch manche andere Angaben. So wird es in den Quellen genauer angegeben, ob Bäume zu den Früchten eines Grundstücks zu zählen sind oder nicht. Sind Bäume vorhanden, welche nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge abgehauen werden müssen, arbores caeduae oder gremiales, so sind sie den Früchten zuzurechnen, und gehören dem Manne [9]): wogegen die vom Winde umgerissenen Bäume der Proprietät zugezählt werden, und bei Trennung der Ehe zu restituiren sind [10]). Mit letzteren ist der im Dotal-Grundstück vom Manne aufgefundene Schatz gewissermaßen parallel zu stellen; denn auch der Schatz ist ein Gegenstand der Proprietät, muß also der Frau bei Trennung der Ehe zurückgegeben werden. Es gilt hier aber die Analogie des Findens auf fremden Grund und Boden, indem der Eigenthümer des Grundstücks, also hier die Frau, nur auf die

der Ehe geschehen, nach Eingehung derselben war es nicht mehr möglich; l. 28. D. de pact. dotal.

9) Dies besagt l. 7. §. 12. D. S. M. Si fundum, heißt es daselbst, viro uxor in dotem dederit, isque inde arbores ceciderit, si hae fructus intelliguntur, pro portione anni debent restitui. Puto autem si arbores caeduae sunt vel gremiales, dici oportet in fructu recedere. Hier nemlich handelt es sich von den Früchten des letzten Jahres, die unter den Ehegatten getheilt werden müssen. Dabei ist aber entschieden, daß, wenn Bäume als Frucht des Grundstücks betrachtet werden, sie nur pro portione des letzten Jahres der Frau zufallen. Woraus folgt, daß sie während der Ehe dem Manne gehören.

10) „Sed et si vi tempestatis „ceciderunt, dici oportet, pretium „earum restituendum mulieri, nec „in fructum cedere;" l. 7. §. 12. in fin. D. S. M. Vergl. l. 32. D. de jur. dot., wo außer den Bäumen auch einer superficies aedificii dotalis gedacht wird: „Si .. dotalis fundi .. „arbores, quae fructus non es- „sent, sive superficiem aedificii „dotalis vendiderit: nummi ex ea „venditione recepti sunt dotis."

Digitized by Google

Hälfte des Ganzen Anspruch machen darf, die andere Hälfte aber dem Finder als solchem, hier dem Manne, zukommt [11]). So lange die Ehe noch dauert, ist jene eine Hälfte, welche der Frau zufällt, selbst dos; oder vielmehr sie bewirkt ein augmentum dotis. Es kann daher diese auch der Frau erst bei Trennung der Ehe übergeben werden.

Ferner der Ertrag der Kreidegruben, das Gold und Silber, der Sand, welcher aus dem Grundstück, dem fundus dotalis, gewonnen wird, kommt als Frucht desselben in Betracht [12]). Diese Gegenstände erwirbt also der Mann, wenn nicht ein Anderes ausbedungen worden war [13]). Im allgemeinen aber, d. h. wenn keine entgegengesetzte Verabredung getroffen ist, steht der Grundsatz fest, daß die Früchte des fundus dotalis vollständig dem Manne zufallen; und was Frucht sei, ist im Ganzen nicht zweifelhaft. Als Frucht kann aber hier nur das angesehen werden, was übrig bleibt nach Abzug der Unkosten [14]).

11) „. . . pretium restituendum, nec in fructum cedere, „non magis, quam si thesaurus fuerit inventus: in „fructum enim non computabitur, sed pars dimidia „restituitur quasi in alieno „inventi;" l. 7. §. 12. in fin. D. S. M.

12) „Sed si cretifodinae, „argentifodinae, vel auri, „vel cujus alterius materiae sint, „vel harenae, utique in fructu „habentur;" l. 7. §. 14. D. S. M.

13) Dies nemlich sagt l. 8. pr. D. S. M. welche von lapidicinae handelt, dasselbe muß in der That aber ganz allgemein behauptet werden.

14) Als Regel muß nemlich auch hier gelten: „fructus non intelliguntur nisi deductis impensis." Dieser Satz ist in l. 7. pr. D. S. M. enthalten, indem in dieser Stelle von den Früchten der dos gesagt wird: „Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt." Vergl. l. 51. pr. D. famil. ercisc. Diese Unkosten können aber sehr verschiedenartige sein; auch solche, welche zur Erzielung, Einsammlung und Aufbewahrung der Früchte nothwendig werden (l. 36. §. 5. D. de hered. petit.), mithin auch die Unkosten, welche die Bestellung des Landes, das Säen u. s. w. verursacht; l. 7. §. ult. D. S. M. Sogar wenn ein Stipendium oder ein Tribut von dem fundus dotalis gezahlt werden muß, ist der Mann diesen zu geben verpflichtet für das Gewinnen der Früchte; und kann dieserhalb bei Trennung der Ehe keinen Ersatz von der Frau verlangen: „Neque stipendium, neque tributum, ob dotalem fundum praestita, exigere vir a muliere potest:

Digitized by Google

Soviel vom fundus. Nicht anders aber verhält es sich, wenn Häuser Gegenstand der dos sind. Der Vortheil, welchen der Mann durch diese als dos erlangt, besteht in dem Bewohnen des Hauses und in dem Ersparen des Miethzinses, welchen er sonst etwa geben müßte. Bei Häusern also war jenes Recht des Mannes, was er haben konnte, meistens nur ein Gebrauch, eine bloße Benutzung. Eine Frucht der aedes dotales ist nur dann gedenkbar, wenn sie an Dritte vermiethet sind, dann kommt nemlich der Miethzins als fructus civilis in Betracht [15]).

In Rücksicht beweglicher Dotal-Objecte wird von dem Rechte des Mannes an einer zur dos gegebenen Viehheerde ziemlich ausführlich und bestimmt gesprochen. Was soll aber bei dieser dem Mann als Frucht zufallen? Der Mann, heißt es hier ganz ausdrücklich, muß die Heerde selbst erhalten, das abgehende Vieh durch die Jungen ersetzen. Nur was dann noch übrig bleibt, also der Ueberschuß des Viehes, komme dem Manne zu als Frucht: „Sed fetus dotalium pecorum ad maritum pertinent: quia fructibus computantur: „sic tamen, ut suppleri proprietatem prius „oporteat, et summissis in locum mortuorum „capitum ex ad agnatis, residuum in fructum „maritus habeat: quia fructus dotis ad eum pertineant [16])." Als Princip steht also auch nach dieser

onus enim fructuum haec impendia sunt;" l. 13. D. de impens. in res dotal. fact. In welcher Rücksicht das Recht des Mannes mit dem des Usufructuar völlig coincidirt, denn auch letzterer muß außer anderen Lasten auch das stipendium oder den Tribut zahlen; l. 7. § 2. D. de usufruct. Hierher gehört auch noch l. 1. C. sin. cens. vel reliqu. fund. comparar n. poss. Wo gesagt wird, daß selbst ein Vertrag, wodurch die noverca den Tribut des fundus dotalis für den Mann zu zahlen übernahm, keinen Erfolg habe, selbst wenn der Vertrag in Form einer Stipulation abgeschlossen wurde. Und dies auf gleiche Weise bei dem fundus aestimatus und inaestimatus.

15) Die Häuser als Gegenstand einer dos werden eigentlich nur beiläufig und in sehr wenigen Stellen erwähnt; — vielleicht ein Beweis, daß Häuser als solche nur selten Gegenstand der dos waren.

16) L. 10. §. 3. D. de jur. dot.

Digitized by Google

Stelle fest, daß die Früchte der dos dem Manne zukommen. Aber nur auf dem angegebenen Wege ist es möglich, die Proprietät der dos zu erhalten, welche jedenfalls erhalten werden soll [17]).

Kleidungsstücke der Frau und Hausgeräth gewähren nur durch den Gebrauch dem Manne einen Vortheil, ein Fruchtgenuß ist bei denselben nicht leicht möglich. Dies ist denn auch der Fall bei einzelnen Thieren, welche ihrer Bestimmung nach nur Dienste leisten können. Der Mann wird um und durch die Dienste jener Thiere reicher, und dies ist der Vortheil, welchen er in Folge der Dotation haben kann, soll und muß. Doch wo nur von einzelnen Thieren eine Frucht zu erlangen ist, gehört sie unbedingt dem Manne [18]).

Ferner bei Dotal-Sclaven kann der Mann nur das gewinnen, was sonst der Usufructuar *). Und dies ist ebenso eine Bestätigung unserer Regel. Er erlangt daher alles, was als Frucht eines Sclaven angesehen wird, d. h. was der Sclave ex re sua und ex operis erwirbt [19]). Nicht die Kinder der Sclavinn, denn diese ge-

17) Bei einer Viehheerde kommt denn auch alles dasjenige dem Manne zu Gute, was in anderen Fällen dem usufructuar; auch der Dünger des Viehes. — Der usufructuar muß aber ebenso das fehlende oder absterbende Vieh durch die Jungen restituiren. Dies sagt ausdrücklich l. 68 §. 2. D. de usufr.: „Plane si gregis vel armenti sit ususfructus legatus, debebit ex adgnatis gregem supplere: id est, in locum capitum defunctorum."

18) Ganz uneingeschränkt spricht von den Früchten der Thiere, welche der Mann erwerbe, folgende Stelle: „Foetus autem „jumentorum et omnia, quae „fructus nomine continentur, ad „lucrum mariti pertineant, „pro tempore matrimonii;" l. un. § 9. C. de R. U. A. In dieser ist denn ebenfalls wieder der Satz vollkommen anerkannt, daß alles, was als Frucht der dos in Betracht komme, dem Manne zugehöre.

*) Eben dieses würde sich aber auch füglich ohne directe Zeugnisse folgern lassen. Denn das Recht, was der Mann an Thieren als Object einer dos hat, muß er an Dotal-Sclaven haben, weil letztere eben so als Thiere der Persönlichkeit entbehren, wodurch sie dem Begriff einer Sache subsumirt werden können.

19) Dies erhellt genügend aus folgenden Stellen:

L. un. §. 9. C. de R. U. A.: „Quae servi dotales ex quacun- „que causa, nisi ex re mariti

hören nicht zur Frucht, sondern zur Proprietät *). Ebenso gehört zur Proprietät, was der Sclave in Folge einer ihm angefallenen Erbschaft oder eines Legats erwirbt. Dadurch gewinnt also der Mann nicht [20]), es sei denn, daß die Einsetzung respectu mariti geschehen ist [21]). Nur indirect erlangt in jenen Fällen der Mann einen Vortheil,

„vel operis suis adquisie-„runt, ad mulierem pertinere, „similiter utraque actio voluit" (nemlich die actio rei uxoriae sowohl, als die actio ex stipulatu).

L. 19. §. 1. D. de pecul.: „Potest esse apud me duplicis „juris peculium; ut puta servus „est dotalis, potest habere pecu-„lium, quod ad me respiciat, „potest et quod ad mulierem. „Nam quod ex re mariti „quaesivit, vel ex operis „suis, id ad maritum per-„tinet."

Daß der Mann durch die Arbeit des Dotal-Sclaven gewinne, besagt auch noch l. 45. §. 1. D. de adquir. vel omitt. hered.: „quamvis ea, quae ex ope-„ris dotalium adquiruntur, „ad virum pertineant."

Nur in den beiden angegebenen Fällen kann der usufructuar durch Sclaven erwerben. Die Sache selbst ist bekannt genug. Vergleiche jedoch Ulp. fragm. XIX, 21.: „Is, quem bona fide „possidemus, sive liber, sive „servus sit, nobis adquirit ex „duabus causis tantum, id est „quod ex re nostra, et quod „ex operis suis adquirit (der bonae fidei possessor erwarb aber ebenso die Früchte). „Extra has autem causas aut „sibi adquirit, si liber sit: aut „domino, si alienus servus sit. „Eadem sunt et in servo, „in quo tantum usumfru-„ctum habemus."

*) „Partum dotalium an-„cillarum dotis esse por-„tionem convenit: ideoque „frustra pacisci virum, ut inter „uxorem et se partus communis „sit;" l. 69. §. ult. D. de jur. dot. Eben diese Singularität, daß die partus ancillarum nicht zur Frucht gehöre, sondern zur Proprietät, war aber bei den Römern allgemein anerkannt. Vergl. l. 27. pr. D. de heredit. petit.

20) L. 3. pr. D. de fund. dot.: „Fundus dotali servo legatus, ad „legem Juliam pertinet, quasi „dotalis." — L. 45. §. 1. D. de adquir. vel omittend. hered.: „Idcirco, si servus dota-„lis adierit, actione de „dote eam mulier recipe-„rabit." — L. 65. D. de jur. dot.: „Si legato aut heredi-„tate aliquid servo dotali „obvenit, ... id soluto ma-„trimonio reddendum est."

21) „Et ideo si respectu ma-„riti heres sit institutus, vel ei „legatum datum, id eum non „restituere Pomponius scribit;" l. 19. §. 1. D. de pecul. — Auf diesen Fall ist auch in l. 65. D. de jur. dot. Bezug genommen durch die Worte: „quod testator „noluit ad maritum pertinere."

Digitized by Google

nemlich durch die Früchte, welche jenes augmentum dotis darbringt [22]).

Eben so leicht wird sich obiger Grundsatz in anderen Fällen bestätigen lassen. Eine besondere Erwähnung verdienen aber nur noch die sogenannten fungiblen Sachen. Daß diese ursprünglich nicht als dos hingegeben werden konnten, kann wohl nicht bezweifelt werden, aus dem sehr einfachen Grunde, weil bei diesen ursprünglich kein Fruchtgenuß möglich war. Es konnte mithin durch diese der Zweck der dos nicht realisirt werden. Das Wesen dieser Objecte nemlich besteht ihrer Natur nach darin, daß sie durch den Gebrauch verbraucht werden, sie gewähren mithin nur durch den einstweiligen Gebrauch einen Nutzen, keinesweges sind sie aber im Stande, dauernd einen Vortheil zu verschaffen. Als aber die spätere Zeit es dennoch an fungiblen Sachen, nach der Analogie des ususfructus, einen sogenannten quasi-ususfructus gestattete, litt es kein Bedenken, daß auch diese Ansicht für das Dotal-Recht eine Anwendung fand. Der Mann nemlich konnte seit dieser Zeit einen Fruchtgenuß an fungiblen Sachen der dos haben; aber eben dieser Fruchtgenuß war nur so möglich, daß das Eigenthum jener Objecte dem Manne überlassen wurde, wofür er dann bei Trennung der Ehe dieselben in genere restituiren mußte [23]). Hier liegt denn ganz das Princip des quasi-ususfructus zum Grunde *).

Die Hingabe fungibler Sachen zur dos kann also nach jener Analogie füglich gerechtfertigt werden. Allein der Vortheil, welchen der Mann durch dieselben erlangt, kann auch nach dieser Zeit in den meisten Fällen wenig-

22) Das augmentum wird aber dos, weshalb auch die Regel der letzteren auf jenes Anwendung finden muß.

23) Res in dotem datae, quae numero, pondere, mensura constant, mariti periculo sunt: quia in hoc dantur, ut eos maritus ad suum arbitrium distrahat, et quandoque soluto matrimonio ejusdem generis vel qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres ejus; l. 42. D. de jur dot.

*) Der Mann trägt hier das periculum. Jedoch kann die Frau durch Vertrag jene Gefahr übernehmen; l. 21. D. de pact. dotal. Vergl. l. 6. D. eod.

Digitized by Google

stens nur ein sehr untergeordneter sein, selbst indem er Eigenthümer derselben wird. Z. B. eine Quantität Getreide kann nur dem einstweiligen Nahrungsbedürfnisse abhelfen, sofern es nicht zur Erzielung künftigen Getreides als Saat verwandt, oder verkauft, und das dafür empfangene Geld zum Ankauf anderer dauernder Gegenstände benutzt wird [24]). Eben so kann auch eine Summe Geldes nur dann einen dauernden Vortheil dem Manne verschaffen, wenn er dasselbe zinsbar anlegt, oder dafür Objecte kauft, welche einen Fruchtgenuß ihm gewähren. Es versteht sich aber von selbst, daß letztere niemals dos werden können, sondern dem Manne als Eigenthümer angehören.

§. 24.

Bis jetzt ist in Rücksicht der Sachen, welche als dos in Betracht kommen, bewiesen worden, daß dem Manne, zur Erleichterung der ehelichen Lasten, der Fruchtgenuß der dos vergönnt sei. Es ist zugleich schon aus dem Bisherigen klar, daß es auch kein größeres Recht ist, was dem Manne in Folge der Dotation gewährt werden soll. Eben dieses muß nun noch in Ansehung der Rechte, welche Object einer dos sein können, gezeigt werden.

Diese Rechte sind aber entweder dingliche, oder persönliche.

Unter den größeren dinglichen Rechten kann eigentlich wohl nur das jus in agro vectigali und die superficies erwähnt werden. Aber auch diese sind ihrer Natur nach nicht besonders dazu geeignet, Gegenstand der dos zu sein, eben weil bei ersterem ein canon für den Fruchtgenuß, bei letzterem ein solarium für das Bewohnen des Hauses gegeben wird. Daraus mag es sich denn erklären, weswegen über diese in Rücksicht der dos ein Stillschweigen herrscht. Ist aber bei diesen Verhältnissen ein Vortheil für den Mann zu denken, so kann dieser bei dem jus in agro vectigali nur in dem Ueberschuß der

24) Eben jener quasi-ususfructus ist aber nicht anders als dadurch möglich, daß der Berechtigte Eigenthümer der fraglichen Objecte wird. Vergl. §. 2. I. de usufr.

Digitized by Google

Früchte nach Abgabe des canon bestehen, und bei der superficies in den bei Häusern gedenkbaren Vortheilen nach Abrechnung des solarium.

Besonders wird der usus fructus in dotem datus in den Quellen ausgezeichnet. Inhalt der dos ist hier die persönliche Servitut, sofern sie mit dem Dotal-Recht überhaupt vereinbar ist. Aber was der Mann in Folge der Dotation erlangen kann, ist hier durchaus nichts anderes, als grade der Fruchtgenuß. Er kann die Früchte gewinnen, jedoch nur salva rei substantia, d. h. die Hauptsache muß er zu erhalten suchen, durch Nachpflanzen, Nachbauen u. s. w. — In wessen Händen dabei die Proprietät sich befindet, ist im Ganzen gleichgültig. Sie kann aber, wie auch schon früher *) bemerkt wurde, in den Händen der Frau [1]), oder des Mannes selbst [2]), oder endlich eines Dritten [3]) sich befinden. Stets ist das Recht des Mannes, was er hier durch die Constitution des ususfructus erwirbt, nur das des Fruchtgenusses; und dabei nicht anderer Art, als in dem Falle, wo selbst die Proprietät zugleich als dos hingegeben war. Auch hier also hat der zur Anwendung kommende Rechtsgrundsatz, welcher als überall entscheidend betrachtet werden muß, gar keinen Zweifel.

Zu den persönlichen Rechten als Gegenstand einer dos gehört das nomen. Auch von diesem kann der Mann zur Erleichterung der ehelichen Lasten nur einen Fruchtgenuß in Folge der Constitution erlangen; es liegt nemlich die Analogie des ususfructus nominis zum Grunde. Auch bei diesem ist also ein dauernder Vortheil, eine dauernde Erleichterung der ehelichen Lasten möglich, nemlich durch die Zinsen, welche von dem Capital gezahlt werden [4]). Die in diesem Falle gedenkbare Frucht ist mithin eine Civil-Frucht. — Anders bei einem nomen, wovon der

*) Nemlich im §. 16.

1) L. 57. D. S. M. L. 78. §. 2. und 3. D. de jur. dot.

2) L. 78. pr. und §. 1. D. de jur. dot.

3) L. 66. D. de jur. dot. L. 57. D. S. M.

4) Vergl. l. 77. D. de jur. dot.

Digitized by Google

Mann dotis constituendae causa liberirt wird. Eine Folge der Liberation ist die, daß der Mann nicht mehr die Zinsen zu zahlen braucht, allein im Resultat kommt dieser Fall ganz mit dem überein, wo eine Summe Geldes Inhalt der dos ist; es ist mithin die Analogie eines quasi-ususfructus vorhanden.

Also (wie aus dem Bisherigen hervorgeht): die Früchte der dos sind es jedesmal, wodurch der Mann bereichert wird. Die Art der Frucht selbst ist ganz gleichviel. Es können fructus naturales, industriales und civiles sein, und selbst in der Qualität als Frucht kommen die allerverschiedenartigsten Dinge vor, wie die frühere Darstellung genügend angibt. Es ist jedoch auch an diesem Orte zu bemerken, daß nur von den Früchten während der Ehe die Rede ist *), nicht von denen, welche vor und nach der Ehe gewonnen werden. Die Früchte nemlich, welche vor der Ehe vom Bräutigam gezogen werden, vergrößern die künftige dos [5]), wenn nicht die Braut damit demselben ein Geschenk macht [6]). Sie müssen daher restituirt werden [7]). Nach der Ehe hört aber der Fruchtgenuß des

*) Dies wird in l. un. §. 9. C. de R. U. A. so ausgedrückt: „omnia, quae fructuum nomine „continentur, ad lucrum mariti „pertinent pro tempore matrimonii."

5) Darüber sind zu vergleichen: l. 6. D. S. M. L. 7. §. 1. D. de jur. dot. L. 47. D. eod. L. 38. §. 1. D. de usur. L. 38. §. 12. eod. L. 38. §. 16. h. t. — Nach l. 69. §. 1. D. de jur. dot. soll aber auch, wenn die Frau eine ausstehende Forderung mit den künftigen Zinsen als dos versprach, noch durch letztere nach Eingehung der Ehe die dos vergrößert werden. Allein die von Cujacius vorgeschlagene Lesart „rationis non est", statt „rationis est", verdient gewiß den Vorzug. Es sei denn, daß in jener Stelle der Fall gemeint ist, wo die dos erst einige Zeit nach eingegangener Ehe gefordert werden könnte.

6) L. 7. §. 1. D. de jur. dot.

7) Dies ergeben zugleich auch die in Note 5. und 6. angeführten Stellen. Man kann hier sagen: „accessorium sequitur suum principale;" eben weil nur während der Ehe jener Fruchtgenuß dem Manne zusteht. Jedoch wenn während der Ehe die Frau viro tacente Früchte der dos percipirt und consumirt hat, können letztere nicht vom Manne zurückgefordert werden; l. 8. C. de donat. int. V. et U. Sonst aber kann der Mann jedenfalls die von der Frau oder einem

Digitized by Google

Mannes auf, eben weil keine eheliche Lasten mehr vorhanden sind, und zwar in der Regel sogleich nach Trennung der Ehe [8]).

Es ist dabei nicht unbeachtet zu lassen, daß nicht bloß das dos ist, was gleich anfangs zu diesem bestimmten Zwecke dem Manne constituirt wird, sondern auch jedes, was derselben später hinzukommt, sei es durch eine neue Constitution [9]), oder auf accessorischem Wege [10]). Selbst

Dritten percipirten Früchte auch noch nach getrennter Ehe zurückfordern; l. 22. de pact. dotal. l. 21. de donat. int. V. et U. Nov. 22. cap. 39.

8) Sie gehören mithin der Frau, welcher sie nach Trennung der Ehe zugetheilt werden müssen; l. 6. und l. 7. §. 1. D. S. M. Die Ausnahme wurde hier vorzüglich durch besondere Verabredungen bewirkt. Es konnte aber dem Manne die dos noch eine Zeit nach Trennung der Ehe deshalb gelassen werden, weil er sie nicht gleich bei Eingehung der Ehe empfing. Selbst eine Schenkung war nach Trennung der Ehe unbedingt zulässig.

9) Auch diese war wohl nicht so selten, und selbst zu dem Zwecke nicht ungewöhnlich, damit die dos so groß werde, als die donatio propter nuptias. Nov. 22. cap. 31. Zu diesem Zwecke konnte aber auch die dos verringert werden.

10) Die hier gedenkbaren Fälle sind schon früher vorgekommen. Ein augmentum dotis wird aber auf sehr verschiedene Weise bewirkt, z. B. durch die Ausbeute der Marmorgruben u. s. w., wenn der Marmor nicht wiederwächst, durch die vom Wind umgerissenen Bäume, durch das Finden eines Schatzes auf dem Dotal-Grundstücke; ferner durch Alluvion, durch das Hinzukommen des ususfructus, wenn vorher nur die nuda proprietas dos war, durch die partus ancillae, durch den Erwerb der Sclaven in Folge einer ihm angefallenen Erbschaft oder eines angefallenen Legates, durch die Früchte, welche vor der Ehe vom Bräutigam percipirt werden, endlich auch in Folge der Evictionsleistung. — Fr. Hotomanus disput. de dotib. 10. ff. kennt eine dreifache accessio dotis, nemlich: 1) accretio, 2) παραφέρνη, 3) ὑποβολον. Die accretio geschehe durch Uebereinkunft der Partheien; nach Nov. 22. cap. 31. L. 7. D. de tutor. et curator. L. 3. D. de legat. 3. Er bezeichnet also mit diesem Ausdrucke, daß etwas durch eine neue Constitution der früheren dos hinzukomme, allein eine accessio dotis ist hier doch niemals vorhanden. — Die παραφέρνη sei ebenfalls ein additamentum der dos (l. 9. §. 2. D. de jur. dot. Nov. 97. c. 5.), und habe den Zweck, wie er sich ausdrückt, „ut receptitia excludantur" (l. 21. C. de procur.). Diese sei auch nicht erst in den letzten Zeiten aufgekommen, denn schon Cicero (Phil. II.) sage: „His quasi

Digitized by Google

wenn während der Ehe von dem Manne ein Austausch der Objecte vorgenommen ist, existirt die Dotal-Qualität an jenen neu hinzugekommen Gegenständen [11]). An allem aber, was nur dos heißt, ist dem Manne jener Fruchtgenuß eingeräumt worden *).

Um unsere Behauptung vollständig zu beweisen, ist es nur noch nöthig, die dos aestimata (als Gegensatz der gewöhnlichen dos inaestimata, von welcher bisher die Rede war) zu berücksichtigen. Ungeachtet letztere ihrem Wesen nach ein ganz singuläres Product Römischer Willkühr ist, und nur aus einem speciellen Bedürfniß für das Dotal-Recht ihr Dasein hat [12]), wird es dennoch leicht ersichtlich, daß die obige Richtschnur allein die entscheidende sei. Der Mann nemlich hat kein größeres oder geringeres Recht an der dos aestimata, als eben das Recht des Fruchtgenusses, welches er bei jeder dos zur Erleichterung der ehelichen Lasten haben soll.

„praeter dotem, quam in civilibus malis acceperant, agrum „Campanum est largitus Antonius, „ut haberet aliquorum nutriculas „praediorum: quibus utinam contenti essent, ferremus, et si tolerabile non erat" und Livius (lib. VI. bell. Punic.): „Super „dotem, quam accepturus a socero es, haec tibi a me dotalia „dona accedent." Er beruft sich auch noch auf l. 95. D. ad leg. Falcid. L. 34. §. 7. D. de legat. 1. L. penult. D. de dot. collat. L. 3. C. ne uxor pr. marit. L. 8. C. de jur. dot. L. 8. und l. 11. C. de pact. conv. ὑποβολον endlich nennt er den ususfructus an einem bestimmten Theil der Güter, welcher der überlebenden Frau eingeräumt werde. Das Römische Recht kennt aber weder den einen, noch den anderen dieser Begriffe als accession einer dos. Die Paraphernal-Güter, welche Hotoman hier vor Augen hat, die res praeter dotem oder extra dotem, wie sie zuweilen genannt werden, unterscheiden sich grade von der dos so sehr wesentlich, indem diese lediglich der Frau gehören, und die Früchte oder der Ertrag derselben niemals für die ehelichen Lasten dem Manne zukommen, wenn ihm gleich die Verwaltung dieser Gegenstände anvertrauet sein kann.

11) Davon noch weiter unten. Auch auf diese Weise kann aber die dos vergrößert werden.

*) Selbst wenn die Frau ausnahmsweise die dos schon während der Ehe zurück erhält, müssen ebenso die Früchte der dos zur Erhaltung der Ehe angewandt werden; l. 29. C. de jur. dot. L. 73. §. 1. D. eod.

12) Eine Analogie dieser Art konnte sich daher auch für das jus ususfructus nicht ausbilden.

Digitized by Google

Im Allgemeinen kann auf diese Bemerkung hindeuten, was Justinian in der l. un. §. 9. C. de R. U. A. sagt: „Foe„tus autem jumentorum et omnia, quae fructuum no„mine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro „tempore matrimonii, sive aestimata, sive non aesti„mata sint." Allein es bleibt zweifelhaft, ob nicht bloß von einer aestimatio hier die Rede ist, welche den Werth der Objecte bestimmt, wo dennoch die Objecte selbst ein Gegenstand der dos sind. — Bei der eigentlichen dos aestimata wird der Mann Eigenthümer der aestimirten Objecte, ihm als Käufer steht jegliche Befugniß über dieselben zu; er kann auf Evictionsleistung Anspruch machen, und trägt das periculum. Hier schien es denn unseren neueren Juristen um so weniger bedenklich zu sein, daß der Mann das Eigenthum der dos aestimata habe [13]), welches jedoch überaus unrichtig ist. Dos nemlich sind hier nicht die hingegebenen Objecte, sondern die nach jenen abgeschätzte Summe, welche bei Trennung der Ehe restituirt werden muß [14]). Es ist mithin dieser Fall nicht anderer Art, als der ist, wo eine Geldsumme als dos hingegeben wird. Der Mann hat hier einen Fruchtgenuß, aber nur einen quasi-Fruchtgenuß, ganz nach der Analogie des quasi ususfructus *). Anstatt des Geldes aber, welches dos sein soll, werden dem Manne Objecte übergeben; oder vielmehr der Mann hat für die Summe der dos Objecte von dem Constituenten gekauft. Im Resultat wenigstens ist beides ganz einerlei. Der Fruchtgenuß des Geldes ist aber nur so gedenkbar, daß der Mann Eigenthümer desselben wird, um dafür Objecte von dauerndem Werthe anzuschaffen, und diese müssen dann ebenso, als das Geld selbst, in seinem Eigenthum sich befinden. In jedem Falle wird auf diese Weise dem Manne ein dauernder Vortheil zur Erleichterung der ehelichen Lasten verschafft; und die Pro-

13) Mit diesem Falle stellte man den zusammen, wo fungible Sachen als dos hingegeben waren.

14) Darauf haben wir schon oben im §. 17. des ersten Abschnittes aufmerksam gemacht.

*) Daß aber bei einer Geldsumme, und überhaupt bei allen fungiblen Gegenständen, nur ein quasi ususfructus gedenkbar sei, ist schon gezeigt worden.

prietät, hier nemlich die zu restituirende Summe, kann nicht verbraucht werden [15].

§. 25.

Dies von dem Rechte des Mannes, die Früchte der dos zu gewinnen.

Mit diesem steht in genauer Verbindung ein anderes Recht, was der Mann ebenso in Folge der Dotation erlangt, nemlich das Recht der Verwaltung der dos als procurator; zu welchem wir jetzt übergehen.

Die Richtigkeit jener Behauptung läßt sich zunächst jedoch nur auf eine indirecte Weise, wenn gleich nicht weniger bestimmt erweisen, nemlich durch die Klagen, welche dem Manne gegen die Frau bei Trennung der Ehe zustehen wegen der, zur Zeit der Ehe auf die dos verwandten, Unkosten. Diese Klagen sind von der Art, daß durch sie das Verhältniß des Mannes zu der Frau auf das Genaueste dargethan wird, indem wir an diesem Orte den allgemeinen Grundsatz festhalten, daß durch die Klage die Natur und Beschaffenheit des zum Grunde liegenden Rechtsverhältnisses am sichersten erhellt. Was uns in dieser Rücksicht besonders interessirt, ist enthalten in

l. un. §. 5. C. de R. U. A.:

„non abs re erit, si quidem mulieris voluntas in„tercedat, mandati actionem a nostra auctori„tate marito contra uxorem indulgeri: quatenus „possit per haec, quod utiliter impensum est, ad„servari: vel si non intercedat mulieris voluntas, „utiliter tamen res gesta est, negotiorum gesto„rum adversus eam sufficere actionem."

15) Ist die dos nicht wirklich ästimirt übergeben, sondern die aestimatio nur vorgenommen, um den Werth der hingegebenen Objecte zu erfahren, so verhält es sich ganz so, wie bei der gewöhnlichen dos. Modificationen von der dos aestimata wurden durch Privatwillkühr herbeigeführt. Daß aber auch bei jenen dem Manne nur der Fruchtgenuß zustehe, wird nach dem Bisherigen kaum noch einen Zweifel leiden, auch ohne daß wir die hier gedenkbaren Fälle an diesem Orte in genauere Erwägung ziehen. Auch hier mußte und sollte die dos restituirt werden.

Digitized by Google

Der Zusammenhang der Stelle ist kurz dieser [1]): Justinian bei seiner Reform des Klagerechtes für die dos, wollte nicht, daß die früheren Retentionen der actio rei uxoriae für die neue actio ex stipulatu beibehalten würden. Und da es bei allen übrigen bonae fidei actiones durchgreifendes Princip war, daß auch durch Klagen die Contrahenten ihre Gegenforderungen realisiren konnten, so folgte er jenem; — es wurden von ihm bei der dos zur Geltendmachung von Gegenforderungen des Mannes Klagen festgesetzt, indem er die Natur des zum Grunde liegenden Rechtsverhältnisses bei Bestimmung der einzelnen Klagen entscheiden ließ. Hier nun bei der Rückforderung von impensis in dotem factis soll die Intention des Mannes, wenn die Frau mit der Verwendung selbst einverstanden gewesen ist, durch eine actio mandati; dagegen, wenn die Frau nicht eingewilligt hat, mit einer actio negotiorum gestorum utilis geltend gemacht werden.

Durch beide Klagen ist nun das Verhältniß des Mannes zur dos völlig erwiesen. Es ist vollkommen gewiß, daß der Mann nicht Eigenthümer der dos sein kann; indem beide Klagen auf fremde Geschäftsführung nothwendig hinweisen. Wer aber fremde Geschäfte führt, ist nicht Eigenthümer, zumal da der Hauptcharakter des Eigenthums darin besteht, keinem Dritten verpflichtet zu sein, am wenigsten aber der Eigenthümer bei seinem Geschäfte durch den Willen eines Anderen braucht autorisirt zu werden. Zugleich gibt es im ganzen Römischen Rechte nur ein Rechtsverhältniß, bei welchem beide Klagen beisammen vorkommen, nemlich die Verwaltung des procurator. Derselbe nemlich ist ungeachtet seines generellen Auftrags in Rücksicht der einzelnen Handlungen ein bloßer negotiorum gestor, hingegen ein mandatar, wenn hinterher noch ein specieller Auftrag erfolgt [2]). Beide Klagen beziehen sich

1) Auf deren Erörterung werden wir unten im dritten Abschnitte zurückkommen, um im Zusammenhange die durchgreifende justinianeische Veränderung des Klagesystems übersehen zu lassen.

2) Die Sache selbst ist bekannt genug, und wir brauchen uns nicht an diesem Orte ausführlicher über diesen Punkt zu verbreiten.

Digitized by Google

eben so auf Gegenforderungen als actiones contrariae [3]), und nur als solche kommen sie in der angeführten Stelle vor. Die actio directa ist aber bei der dos die rei uxoriae actio, und für die neueste Zeit die actio ex stipulatu.

Daß der Mann rücksichtlich der dos fremde Geschäfte führe, ist also nach obiger Stelle unzweifelhaft, eben dasselbe wird an anderen Orten bestätigt. Es kann aber der Mann ohne Zweifel, wenn er zu einem Geschäfte einen besonderen Auftrag von der Frau erhalten hat, und diesem nicht nachkommt, nicht minder mit der actio mandati, als dotis actio belangt werden. Für diesen Fall ist selbst die Dotal-Klage nichts anderes, als eine actio mandati. Er kann weder mit der einen, noch mit der anderen Klage in Anspruch genommen werden, wenn er nicht dolose gehandelt hat, auch nicht in culpa ist. Und davon ist die Rede in l. 49. pr. D. S. M.: „Sed si dolo malo vel culpa exigere pe„cuniam maritus non potuit, neque dotis nomine eum „conveniri posse, neque mandati judicio." Eben nur wegen dolus oder culpa kann wie der procurator, so der Mann wegen der dos von der Frau verklagt werden, und

3) L. 17. D. de in rem vers.: „Nam et si procurator meus in „negotia mea impensurus, pecu„niam mutuatus sine culpa eam „perdiderit, recte eum hoc no„mine mandati vel negotio„rum gestorum acturum." — L. 31. pr. D. de procur. „man„dati actionem adversus cohe„redes habebit: si non sit man„datum, negotiorum gesto„rum actio datur." Daß in dieser Hinsicht nur von einer actio contraria die Rede sein kann, ist an und für sich schon nicht zweifelhaft, und beweiset hinreichend l. 46. §. 5. D. de procur.: „Item contra, quod ob „rem judicatam procurator sol„verit, contrario judicio re„ciperare debet." — Bei der Bürgschaft finden sich freilich außerdem noch beide Klagen, wenn nemlich der Bürge auf Schadloshaltung dringt. Daß der Mann als Bürge seiner Frau auftrete, wird aber gewiß niemand behaupten wollen; ebenso ist nicht zu befürchten, daß man aus diesem Grunde jene obige Behauptung, daß nur bei der procuratorischen Geschäftsführung jene Klagen vereint vorkommen können, bestreiten wolle. Denn auch das Verhältniß des Bürgen, wenn er für den Schuldner zahlt, involvirt die Führung fremder Geschäfte, sei es mit oder ohne speciellen Auftrag. Es ist mithin hier ein Rechtsverhältniß nicht anderer Art, als das bei der procuratorischen Geschäftsführung.

Digitized by Google

daher muß hier die Frage verneinend beantwortet werden. Sehr häufig aber ertheilte die Frau dem Manne bei Verwaltung ihrer dos einen speciellen Auftrag, weshalb eben dieser in den Rechtsquellen so häufig erwähnt wird [4]).

Auf der anderen Seite, wenn kein specieller Auftrag von der Frau ertheilt worden ist, existirt nichts anders in Rücksicht der einzelnen Handlungen des Mannes, als eine negotiorum gestio. Dies ergeben folgende Stellen.

1) l. 64. D. S. M.

„Si vero negotium gerens mulieris non invitae maritus dotalem servum manumiserit: „debet uxori restituere, quidquid ad eum pervenit."

2) l. 35. pr. D. de negotiis gestis:

„Divortio facto negotia uxoris gessit „maritus: dos non solum dotis actione, „verum negotiorum gestorum servari „potest. Haec ita, si in negotiis gestis, dum „gerit, facere potuit maritus: alias enim imputari non potuit, quod a se non exegerit. Sed „et postea quam patrimonium amiserit, plena erit „negotiorum gestio: quamvis si dotis nomine „maritus conveniebatur, absolvendus erit."

In der ersten Stelle, welche von der Freilassung des Dotal=Sclaven durch den Mann handelt, wird mit so dürren Worten bemerkt, daß der Mann nur als negotiorum gestor der Frau bei dieser Freilassung in Betracht komme; wenn nemlich sie nicht ausdrücklich ihren Willen erklärt habe. Aber auch als Resultat dieser Geschäftsführung muß es angesehen werden, daß der Mann verpflichtet ist, alle Vortheile, welche er bei Gelegenheit der Freilassung erlangt, der Frau bei Trennung der Ehe zu restituiren [5]). Die zweite Stelle spricht nicht bloß von der Freilassung, sondern ganz allgemein. Hierher gehört jedoch nur der Anfang dieser Stelle. Wenn nemlich nach Trennung der

4) So z. B. in l. 38. D. de jur. dot. L. 36. D. eod. und an vielen anderen Stellen, die weiter unten im Zusammenhange vorkommen werden.

5) Davon noch unten bei dem Veräußerungsrechte des Mannes.

Ehe, heißt es hier, die Geschäfte der Frau in Rücksicht ihrer dos von dem Manne geführt wurden, könne der Mann nicht bloß mit der actio dotis, sondern eben so mit der actio negotiorum gestorum belangt werden. Was aber hier von der Zeit nach Trennung der Ehe gesagt wird, muß eben so wahr sein von der Zeit während der Ehe; denn so oft die dos nicht gleich bei Trennung der Ehe zurückgegeben wird, bleibe auch noch nach dieser Zeit die Dotal-Berechtigung ganz die nemliche, d. h. bis zu dem Augenblick, wo die Restitution wirklich erfolgt. Es ist daher die actio negotiorum gestorum ebenso, wie die actio mandati eine Klage, welche die Stelle der dotis actio hätte vertreten können, aber weder zu der einen, noch zu der anderen brauchte man seine Zuflucht zu nehmen, weil stets die dotis actio dem Berechtigten zustand. Jene Klagen selbst konnten daher nur eine gelegentliche Erwähnung finden, aber durch die Zusammenstellung derselben mit der dotis actio wird der Charakter und das eigentliche Wesen der letzteren hinreichend erklärt.

§. 26.

Schon nach dem Bisherigen darf nicht gezweifelt werden, daß der Mann procuratorischer Verwalter der dos sei; daß aber lediglich dieses Princip dem Römischen Dotal-Rechte znm Grunde liege, wird erst das Detail dieser Lehre selbst vollständig ersehen lassen, indem es überall auf gleiche Weise entscheidend hervortritt. Es wird nun hier zunächst, abgesehen von dem Dotal-Recht selbst, die Eigenthümlichkeit der procuratorischen Verwaltung genauer darzulegen sein.

Das Verhältniß der procuratorischen Verwaltung ist uralt [1]); und war gewiß zu jener Zeit, wo die dos bei den Römern Eingang fand, das alleinige, wodurch fremde Geschäfte geführt werden konnten. Aber eben, weil es der frühesten Zeit angehört, unterscheidet es sich wesentlich von

1) Darauf ist schon an einem anderen Orte aufmerksam gemacht worden. Vergl. meine Schrift: de historia et ordine Digestorum, lib. I. cap. 2. pag. 64.

Digitized by Google

anderen Geschäftsführungen nemlich dem Mandat und der negotiorum gestio — den Erzeugnissen späterer Zeit [2]) — durch seinen streng Römischen Character. Das Eigenthümliche dieser Geschäftsführung bestand aber darin, daß fremde Geschäfte nicht in fremden, sondern in eigenem Namen, also nicht alieno, sondern proprio nomine geführt wurden. Der procurator wird dominus, und sein Recht in Rücksicht der Objecte, worüber ihm die Verwaltung zusteht, heißt dominium, welches bei Geschäftsführung in Processen dominium litis genannt wird [3]).

2) Daß beide Verhältnisse, das Mandat und die negotiorum gestio, einer späteren Zeit angehören, als jene procuratorische Verwaltung, ist gewiß, und darf nicht hier erst erwiesen werden.

3) Die Sache selbst ist ganz ausgemacht. Wir wollen die vorzüglichsten Stellen, welche von jenem dominium des procurator sprechen, hierher setzen:

1) L. 4. §. 3. D. de alienat. judic. mut. caus.:

„Ceterum erit interdictum et „per procuratores litigare dominio in eos plerumque ex „justa causa translato."

2) L. 22. C. de procur.:

„Procuratoribus institutis et „post contestatam litem dominis effectis."

Was in diesen Stellen schlechthin durch dominium und domini ausgedrückt wird, nennen andere Stellen: (dominium litis) dominus litis, domini litis.

3) L. 23. C. de procur.

„Nulla dubitatio est, post cau„sam in judicio agitatam, utpote „dominum litis procurato„rem effectum."

4) L. 1. C. Th. de cognitor. et procur.:

„Nulla dubitatio est, post cau„sam in judicio publicatam, ut„pote dominum litis pro„curatorem effectum." Es ist dies aber die nemliche Stelle, welche im justinianeischen Codex sich als l. 23. de procur. vorfindet. Anstattt publicatam setzten aber die Compilatoren: agitatam. Der Ausdruck dominus causae findet sich in l. 7. C. Theod. de cognitor. et procurator.

5) L. 4. §. 5. D. de appellat. et relat.:

„Sed meminisse oportet, quod „procurator lite contestata do„minus litis efficitur."

6) L. 8. §. 2. D. quib. mod. pign.:

„Itemque si a parte creditoris „procurator in rem suam extite„rit: paciscendo inutilem sibi fa„ciet hypothecariam actionem: „in tantum, ut putem recte dici, „et dominis litis hoc casu „nocere hanc exceptionem."

7) Zweifelhaft ist es jedoch, ob die Worte der l. 7. D. de in litem jur.: „Volgo praesumitur, „alium in litem non debere ju„rare, quam dominum litis" auf den procurator zu beziehen sind, da auch die Parthei, wenn sie selbst den Prozeß führt, do-

Dieses wird selbst heutzutage um so auffallender erscheinen, jemehr es für uns als bloße Form erscheint; da

minus litis genannt werden muß. Das daselbst Gesagte gilt jedoch ebenso vom procurator. Nur einiges will ich zur Erklärung dieser Stellen hinzufügen. In l. 4. §. 3. D. de alienat. judic. mutand. caus. wird einer justa causa der Uebertragung des dominium gedacht. Dies läßt sich gewiß auf die Art und Form der Uebertragung beziehen, wenn nicht auf den Grund derselben; wovon bald das Nähere. Ueberdies wird gesagt, daß nach oder bei der Litiscontestation der procurator dominus werde, welches wohl damit zusammenhängt, daß erst mit der Litiscontestation das obligatorische Verhältniß des Processes seinen Anfang nimmt, vorher aber noch ein Sühneversuch vorgenommen wird, und alle früheren Handlungen nur als Vorbereitung bei dem gerichtlichen Verfahren der Römer dienen. Nemlich durch die Litiscontestation, welche früherhin in Gegenwart von Zeugen geschah, oder vielmehr nach derselben tritt die gegenseitige Verpflichtung der Partheien ein, ihre früheren Ansprüche aufzugeben und ihr Recht oder Unrecht von dem richterlichen Ausspruche, dem Erkenntnisse, abhängen zu lassen. Und diese begründet ein rein obligatorisches Verhältniß zwischen den Partheien, welches zugleich eine contractliche Natur hat. Doch war es wohl keinesweges jedesmal der Fall, daß erst bei der Litiscontestation jene selbstständige Befugniß dem procurator eingeräumt wurde; denn diese konnte auch gleich zu Anfang auf ihn übertragen werden; wenigstens scheint dies der Inhalt folgender Stelle zu sein: „Nihil arbitramur interesse, utrum ab „initio, an coepta jam lite nego„tium ad personam procuratoris „transitum fecerit;" l. 20. C. de procur.

Von diesem Uebertragen des dominium an den procurator war die Folge, daß der procurator in eigenem Namen litem contestirte, er mußte daher auch das in litem juramentum schwören. (denique Papinianus ait, alium non posse jurare, quam qui litem suo nomine contestatus est. l. 7. D. de in lit. jurand.). Ebenso, daß das Object des Streites als Eigenthum des procurator angesehen wurde, und er den Streit als Eigenthümer zu Ende führte (quia litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo jam quodammodo nomine exequitur; l. 11. D. de O. et A.). Es mußte daher der procurator auch vom Richter absolvirt oder condemnirt werden, eben weil er nicht fremde, sondern eigene Geschäfte führt; l. 9. C. de procur.: „nec potest dici, „eum, qui honesta et verecunda „praecedente causa mandatas sibi „actiones exercuerit, alieno ne„gotio fungi, cum licet contentio „ex persona alterius bona fide „sumatur, hunc tamen rem suam „gerere non ambigatur."

Kommen nun die Prokuratoren vorzüglich als Geschäftsführer

auch die Römer selbst beim Mandat und der negotiorum gestio diese Eigenthümlichkeit nicht beibehielten *). Dieses dominium ist es aber, was hier eine besondere Beachtung erfordert, indem dasselbe die wichtigsten Folgen nach sich zog.

Fragen wir nach dem Grunde dieser Eigenthümlichkeit des Römischen Rechtes, d. h. wie die Römer darauf kamen, auf den procurator jenes dominium übergehen zu lassen, so wird es nothwendig sein, auf eine frühere Zeit zurückzugehen. Denn in einer früheren Zeit war eine Nothwendigkeit, ein Bedürfniß dazu vorhanden; anders in einer späteren, und namentlich zur Zeit Justinians, wo jenes dominium selbst mehr als leere Subtilität dasteht. Aber dennoch sind auch in den neuesten Zeiten von demselben die wichtigsten Folgen abhängig, Folgen, wie sie in dem Wesen der procuratorischen Geschäftsführung so fest begründet waren **).

Wir müssen zur Erklärung jenes dominium des procurator von dem ausgehen, was schon an einem anderen Orte im Wesentlichen von mir dargelegt wurde [4]). Es galt nemlich im früheren Römischen Rechte, und davon

im Processe vor, so können sie doch auch jegliche andere Geschäfte führen. Dies ergibt l. 46 §. 4. D. de procur. und außerdem eine Menge anderer Stellen; und die Sache selbst ist so zuverlässig, daß sie gewiß noch von keinem hat bezweifelt werden können. Für diese Fälle versteht es sich von selbst, daß das dominium des procurator nicht litis dominium genannt werden könne, obgleich die nemliche Eigenthümlichkeit auch hier zur Anwendung kommen muß. Auch hier nemlich muß der procurator dominus werden, d. h. das Eigenthum der Objecte, über welche er die Verwaltung führen soll, auf ihn übertragen werden, damit er fremde Geschäfte in eigenem Namen (suo vel proprio nomine) auszuführen im Stande ist.

*) Ueber jenes dominium litis sind die Ansichten der Neueren sehr mannigfaltig; dessen eigentlichen Character sie um so mehr verfehlten, weil ihnen der Grund zu dieser Eigenthümlichkeit ganz unbekannt blieb.

**) Beiläufig mag hier jedoch bemerkt werden, daß in neueren Zeiten der Ausdruck procurator in einem weiteren Sinne genommen wird, z. B. in l. 11. und l. 13. C. mand. vel contr., wo mit diesem Namen der Mandatar bezeichnet wird.

4) De histor. et ordine Digestorum lib. I cap. 2. pag. 65.

Digitized by Google

haben sich noch in den justinianeischen Rechtsbüchern die deutlichsten Spuren erhalten, daß obligatorische Verhältnisse nicht durch freie Repräsentanten abgeschlossen werden konnten, daß vielmehr jeder selbst Contrahent der Obligation sein mußte [5]). Diese im Geiste des ursprünglichen Civilrechts entstandene Strenge schloß das Repräsenta-

5) Dieser Satz ist in folgenden Stellen ausgesprochen: l. 1. C. per quas person.: „per liberam personam, quae alterius juri non est subjecta, nihil adquiri posse, indubitati juris est." — §. 5. I. per quas person. nob. adquiritur.: „Ex his apparet, „per liberos homines . . . „nulla ex causa nobis adquiri posse. Et hoc est, „quod dicitur, per extraneam „personam nihil adquiri „posse" — L. 126. § 2. D. de V. O.: „Respondi, per liberam personam . . . obligationem nullam adquirere possumus." — L. 11. §. 6. D. de pign. act.: „Per „liberam autem personam „pignoris obligatio nobis non „adquiritur: adeo ut ne per „procuratorem plerumque vel tutorem adquiratur: et ideo ipsi „actione pigneratitia convenientur . . . ipsam autem obligationem libera persona „nobis non semper adquiret." — L. 38. §. 17. D. de V. O.: „Alteri stipulari „nemo potest . . . inventae „sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque „sibi adquirat, quo sua interest." — L. 73. §. 4. D. de R. I.: „ne paciscendo quisquam alteri cavere potest." — L. 3. C. de vind. libert.: „Nec mulierem per maritum, nec alium per procuratorem vindicta manumittere posse, „non est ambigui juris." Diesemnach konnte durch einen extraneus niemals erworben werden, außer was naturaliter erworben wurde, nemlich der Besitz; l. 53. D. de adquir. rer. dom. L. 10. in f. eod. L. 8. C. de adquir. et retinend. possess. L. 11. §. 6. D. de pign. act. Jene streng civilrechtliche Norm nemlich sollte bei dieser naturalis adquiitio nicht angewendet werden. In Folge des Besitzes konnte man denn aber auch das Eigenthum durch Repräsentation erlangen. Allein jene Zulassung der Repräsentation beim Erwerbe des Besitzes muß selbst als eine spätere Ausnahme jener obigen Regel in Betracht kommen. Wenn aber außerdem der Vater oder Herr durch seinen filiusfamilias oder Sclaven alle Rechte erwerben konnte (§. 5. I. per quas person. L. 126. §. 2. D. de V. O. L. 1. C. per quas person. L. 53. D. de adquir. rer. domin. L. 38. §. 17. D. de V. O.), so war dies mit den Römischen Ansichten durchaus vereinbar. Vergl. meine Schrift, de histor. et ordin. Digestor. lib. I. cap. 2. pag. 66.

tionsrecht ganz aus, sowohl im Prozesse [6]), als bei anderen Geschäften, und führte dadurch eine für das Geschäftsleben höchst unbillige Schwierigkeit und Härte mit sich. Es wurde leicht unmöglich, daß jeder alle obligatorischen Verhältnisse in eigner Person abschließen konnte. es mußten Mittelspersonen zugelassen werden; und durch dieses Bedürfniß gezwungen, fand man denn bald einen Umweg, der an und für sich seltsam genug erscheint, aber nur den Zweck hatte, obigen Grundsatz zu umgehen. Man mußte es nothwendig finden, das Eigenthum selbst auf den procurator übergehen zu lassen, damit er bei seinen Handlungen nicht als Mittelsperson, sondern selbst als Berechtigter und Verpflichteter in Betracht komme. — Auf diese Weise erklärt sich das dominium des procurator vollständig. Aber um dominus zu werden, mußten die Objecte, zu denen der procurator als Eigenthümer in Betracht kommen sollte, ihm selbst durch die Formen der Eigenthumsübertragung hingegeben werden, und wo er als Innehaber von Rechten erscheinen sollte, die zur Uebertragung derselben gewöhnlichen Formen vorgenommen worden sein; denn ohne diese konnte nie eine Sache oder ein Recht, wenn auch nur als formell übertragen angesehen werden [7]). Es versteht sich, daß jenes dominium nur als juristische Fiction zu dem angegebenen Zwecke in Betracht kommt, daß dabei auf der anderen Seite die Berechtigung des Auftraggebers uneingeschränkt fortdauert, weswegen eben der procurator von demselben mit der actio mandati oder negotiorum gestorum belangt wurde [8]).

6) Denn auch beim gerichtlichen Verfahren galt die Regel: „nemo alieno nomine lege „agere potest;" l. 123. pr. D. de R. I. Dies nemlich aus dem Grunde, weil in jedem Prozesse ein contractlich-obligatorisches Verhältniß eingegangen werden mußte, welches nicht durch einen freien Repräsentanten geschehen konnte.

7) Daß das dominium übertragen, der procurator dominus geworden sein müsse, wird in unseren Quellen deutlich genug angegeben; aber die Art und Weise dieser Uebertragung wird dennoch, soviel mir bewußt ist, nirgendswo mit Ausführlichkeit berücksichtigt.

8) Hieraus aber ergibt sich, daß das Verhältniß des procura-

§. 27.

Ich kehre nun nach dieser allgemeinen Erklärung des procuratorischen Rechtsverhältnisses zu dem Dotal-Recht zurück.

Es ist klar, daß jenes procuratorische dominium für die dos von der größten Wichtigkeit sein müsse, denn ist der Mann procuratorischer Verwalter der dos, so kann nach obigem Princip die Verwaltung von ihm nicht geführt werden, ohne daß er als eigentlicher Innehaber der Dotal-Objecte in Betracht kommt. Er selbst muß dominus der dos werden, und eben zu diesem Zwecke um so mehr durch die Eigenthumsübertragungsformen auf ihn die dos übertragen sein [1]). Aber dennoch ist jenes dominium des Mannes nichts, als eine bloße Formalität [2]).

Es läßt sich, auch ohne hier schon die einzelnen Folgen jenes Principes in Erwägung zu ziehen, für die dos erweisen, daß das angegebene Prinzip das richtige sei. Es fehlt nemlich nicht an Quellenzeugnissen, welche schon im allgemeinen mit der größten Zuverlässigkeit ergeben, daß nur das procuratorische dominium auf Seiten des Mannes vorhanden sei, indem sie das Rechtsverhältniß in Rücksicht der dos dahin bestimmen, daß die Frau wirkliche Eigenthümerin der dos sei, ungeachtet jenes dominium des Mannes.

„Quamvis dos in bonis mariti sit, tamen mu-
„lieris est,"

tor zum Auftraggeber, ungeachtet jenes dominium, welches auf ersteren überging, keineswegs ein dingliches, sondern ein rein obligatorisches und zwar ein contractähnliches sei.

1) Daß die dos durch diese constituirt werde, wenn sie nemlich in Sachen bestand, ist bereits schon oben erwiesen worden. Im älteren Rechte namentlich wurde aber die dos durch mancipatio und in jure cessio dem Manne übertragen; im neueren dagegen durch traditio. Wo aber Rechte Gegenstand der dos sein sollten, genügte überhaupt jede für sie gedenkbare Uebertragungsart zur Constitution der dos.

2) Dieses dominium des Mannes kann aber nicht dominium litis genannt werden, weil der Mann nicht zu einer gerichtlichen, sondern außergerichtlichen Geschäftsführung authorisirt wird.

Digitized by Google

heißt es in einer sehr viel besprochenen Stelle [3]), und ebenso anderswo: „Idem respondit constante matrimonio „dotem in bonis mariti esse [4]).“ An ein bonitarisches Eigenthum des Mannes ist bei dem „in bonis mariti“ in beiden Stellen gewiß am wenigsten zu denken. Was kann aber der Satz: „obgleich die dos dem Vermögen des Mannes zugerechnet werde, gehöre sie doch der Frau“ in dieser Allgemeinheit sagen wollen? Aus der Fassung jener ersteren Stelle geht so viel mit Bestimmtheit hervor, daß die Frau Eigenthümerin der dos sei, wenn sie auch als dem Manne gehörig bezeichnet werden könne; denn der Ausdruck mulieris est, wie res mea, tua est u. s. w. beziehen sich nur auf Römisches Eigenthum; und dieses war zur Zeit Justinians, nach dem Aufhören der früheren verschiedenen Arten des Eigenthums, nur ein und dasselbe. Es geht also aus dieser Stelle hervor, daß der Frau das wirkliche Eigenthum zustehe; und mit dem in bonis mariti esse kann in diesem Gegensatz doch wohl kein anderes gemeint sein, als eben jenes formelle Eigenthum des procurator, namentlich in der justinianeischen Compilation, wo das nudum ex jure Quiritium neben dem in bonis nicht mehr vorkommen konnte. Es gibt aber in der neuesten Zeit kein anderes Eigenthum, welches neben dem wirklichen existiren kann, als eben jenes formelle Eigenthum. Der Ausdruck in bonis bedeutet zu Justinians Zeit jedes, was zum Vortheile gereicht, und in diesem Sinne das Eigenthum selbst *), wovon hier die Rede ist.

3) L. 75. D. de jur dot. gleich zu Anfang.

4) L. 21. §. 4. D. ad municip. et de incol. Der Ausdruck in bonis mariti fieri kommt in Ansehung der dos noch vor in l. 7. §. 3. D. de jur. dot.: „Si „res in dote dentur, puto in bo„nis mariti fieri.“

*) Darauf gehen folgende allgemeine Erklärungen: „Proprie „bona dici non possunt, quae „plus incommodi, quam commodi „habent;“ l. 86. D. de V. S. Und noch ausführlicher ist folgende Stelle: „Bonorum appel„latio aut naturalis aut civilis „est: naturaliter bona ex eo di„cuntur, quod beant, hoc est, „beatos faciunt: beare est pro„desse. In bonis autem nostris „computari sciendum est, non

Auch Boethius zur Topic des Cicero spricht sich auf die nemliche Weise aus: „dos matrimonio constante „licet mariti sit, est tamen in uxoris jure." Und schon nach diesen Angaben müssen wir der Meinung sein, daß stets nur von jenem formellen Eigenthume die Rede sei, so oft der Mann dominus und sein Recht an der dos dominium genannt wird [5]). Selbst die Ausdrücke: res

„solum quae dominii nostri sunt, „sed et si bona fide a nobis pos- „sideantur, vel superficiaria sint. „Aeque bonis adnumerabitur, „etiam si quid est in actionibus, „petitionibus, persecutionibus: „nam haec omnia in bonis esse „videntur;" l. 49. D. de V. S. Was evincirt wurde, war daher nicht in bonis; l. 190. D. de R. I.: „Quod evincitur, in bonis non est."

5) Dies nemlich geschieht in sehr vielen Stellen, welche zugleich an diesem Orte angegeben werden müssen.

[1]) Pr. I. quib. alienar. n. lic. (Vergl. die Paraphrase des Theophilus z. d. St.): „Accidit aliquando, ut, qui dominus sit, alienare non possit, et contra, qui dominus non „sit, alienandi potestatem habeat. Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam „prohibetur alienare." Von diesem Veräußerungsverbot jedoch unten.

[2]) L. 47. §. 6. D. de pecul.: „Quae diximus in emtore et „venditore eadem sunt, et si alio „quovis genere dominium mu- „tatum sit, ut legato, dotis „datione." Und mit dieser Stelle sind in Verbindung zu bringen alle die Quellenzeugnisse, in welchen die Hingabe zur dos als eine Eigenthumsübertragung und der titulus pro dote als Grund zur Usucapion angeführt wird. Vergleiche außer den hieher gehörigen Titeln der Digesten und des Codex: §. 40. I. de R. D. §. 3. I. de locat. et conduct. L. 3. §. 1. D de public. in rem. action. L. 45. §. 6. D. de pecul. L. 28. C. de donat. L. 9. C. Theod. de donat. L. 1. pr. C. Theod. de revoc. donat. L. 3. §. 4. C. Theod. ad leg. Cornel. de sicar. L. 13. C. Theod. de pistor. et catabolens. Unten bei der Usucapion wird hierüber noch mit mehrerem gesprochen werden.

[3]) L. 75. D. de jur. dot.: „quamvis apud maritum dominium sit."

[4]) L. 13. §. 3. D. de fund. dotal.: „dotale praedium sic accipimus, „cum dominium marito „quaesitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur."

[5]) L. 8. C. de praed. et aliis reb. minor.: „cum proprietas ad te propter „juris interdictum transire non „potuerit, in dominium ma- „riti permansisse palam esse."

[6]) L. 23. C. de jur. dot. „Si praedium uxor tua venun- „dedit ... rei tibi quaesitae

Digitized by Google

mariti est, res ipsius est [6]), fiunt mariti [7]), können keinen anderen Sinn haben, als den hier angegebenen [8]). Denn eben jener Gegensatz kann nur lediglich darauf hindeuten, daß die Frau Eigenthümerin der dos sei und bleibe [9]); dagegen der Mann als procuratorischer

„dominium auferri nolenti minime poterit."

[7]) L. ult. C. de serv. pign. dat.: „Sive cum nupsisses mancipia „in dotem dedisti, sive post da„tam dotem de pecunia dotis „maritus tuus quaedam compa„ravit, justis rationibus do„minia eorum ad eum per„venerunt, ideoque frustra „quaestionem super statu manu„missorum conaris inferre."

[8]) L. 9. §. 1. D. de jur. dot.

6) Der Ausdruck: res mariti est oder vielmehr: ipsius est kommt in folgenden Stellen vor: pr. I. quib. alien. n. lic.: „Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causa ei datum" — Gaj. Inst. comment. II, 63.: „Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causa, vel in jure cessum, vel usucaptum, quod quidem jus utrum ad Italica tantum, an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur."

7) Vergleiche: L. 7. §. 3. D. de jur. dot.: „Fiunt autem res „mariti, si constante matrimonio „in dotem dentur." In dieser Stelle wird ferner gesagt: „Quid „ergo si ante matrimonium? Si „quidem sic dedit mulier, ut sta„tim ejus fiant, efficiun„tur: enimvero si hac condi„tione dedit, ut tunc effician„tur, cum nupserit, sine dubio „dicemus, tunc ejus fieri, „cum nuptiae fuerint secutae: „proinde si forte nuptiae non „sequantur nuntio remisso si „quidem sic dedit mulier, ut „statim viri ejus fiant cet." In demselben Sinne finden sich die Worte: „ut statim res „sponsi fiant" in l. 8. D. de jur. dot.; ferner in l. 9. pr. D. h. t.: „efficientur ejus;" „ut statim fiant accipientis." Auch in l. ult. C. de serv. pign. wird gesagt: „qui ejus facti, „qui comparavit, vel in „dotem accepit, ab eo jure „poterunt manumitti;" und in fragm. Vatic. § 269.: „cum res mariti fiant" — „si inscia „uxore vel invita maritus in do„tem dedit, rem mariti non esse „factam", es konnte nemlich, wie auch schon früher bemerkt worden ist, von dem Manne der Tochter nichts aus dem Vermögen seiner Frau wider Willen oder Wissen derselben zur dos hingegeben werden.

8) Eben vom procurator wird gesagt: res procuratoris fit; l. 11. D. de O. et A.

9) Es wird aber in eben so vielen Stellen behauptet, daß die Frau Eigenthümerin der dos sei, welches schon an diesem Orte nicht unbemerkt bleiben darf, wenn gleich dieselben erst unten

Digitized by Google

Verwalter der dos der Form nach als Eigenthümer oder eigenthümlich Berechtigter auftrete.

In der l. 30. C. de jur. dot. wird jener Satz noch bestimmter ausgesprochen [10]): „cum eaedem res et „ab initio uxoris fuerint, et naturaliter in ejus „permanserint dominio. Non enim quod legum „subtilitate transitus earum in patrimonium „mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta „et confusa est." Diese Stelle nemlich ergibt mit so deutlichen Worten, daß das Recht der Frau ein wirkliches ist, und die Objecte, wie sie von Anfang an Eigenthnm der Frau waren, so auch während der Ehe nur Eigenthum derselben bleiben. Das Eigenthum des Mannes dagegen sei nach einer legum subtilitas vorhanden. Es war aber jenes procuratorische Eigenthum eine bloße Form, eine Rechtsfiction. Eben jenes zeigt auch noch die Fortsetzung jener Stelle: „Volumus itaque eam in rem actio- „nem in hujusmodi rebus quasi propriis ha- „bere, et hypothecariam omnibus anteriorem possi- „dere: ut sive ex naturali jure ejusdem mulie- „ris res esse intelligantur, sive secundum le- „gum subtilitatem ad mariti substantiam per- „venisse videantur." Grade die rei vindicatio, womit die Frau die Dotal-Objecte zurückfordern kann, ist ein Ausfluß jenes Eigenthumsrechtes, welches ihr während der Ehe an der dos zusteht; denn wäre der Mann wirklich Eigenthümer der dos geworden, so konnte vernünftiger Weise die Frau nur dann allererst mit dieser Klage auftreten, wenn sie ihr Eigenthum durch einen neuen Uebertragungsact wieder erlangt hätte; welcher hier jedoch nicht vorzukommen brauchte.

Nach dem Bisherigen wird unsere Behauptung

in genauere Erwägung gezogen werden können; nemlich unten, wo von dem Rechte der Frau die Rede sein wird.

10) Diese Stelle, welche nach unserer Behauptung sich ohne Schwierigkeit erklärt, gab den neueren Juristen zu den allerseltsamsten Meinungen die Veranlassung. Ihnen selbst konnte es hier durch Interpretation am wenigsten gelingen, das mit Grund zu bestreiten, was durch das ganze Dotal-Recht so zuverlässig ist.

Digitized by Google

ebenso durch folgende Worte der Novelle 39. bestätigt werden.

„ἀλλ' ὠδύρετο δικαίως ἡ γυνὴ, καὶ ἔφασκεν οὐ
„δίκαιον εἶναι, καθάπερ ἐπ' ἐξαπάτῃ κύριον
„μὲν τὸν ἄνδρα γενέσθαι τῆς προικὸς
„ἁπάσης· καὶ εἴγε προτελευτᾶν τὴν γυναῖκα συν-
„έβαινε τὸ κέρδος ἔχειν κατὰ τὸ σύμφωνον· ἐπειδὴ
„δὲ ὁ ἀνὴρ ἐτελεύτησεν, αὐτὴν ἀγνοοῦσαν τὴν ἀπο-
„κατάστασιν, ἀπολέσθαι κινδυνεύειν· ἀλλ' ἐνταῦ-
„θα μὲν δέδοται τῷ πράγματι τύπος, ὃν
„ἔχειν καλῶς ἐνομίσαμεν [11]."

Die Frau konnte vergebens darüber seufzen, daß der Mann dem Scheine nach auf eine betrügliche Weise Eigenthümer ihrer dos geworden sei. Denn jenes dominium hatte im Dotal-Recht so tiefe Wurzel geschlagen, daß die Vertilgung unmöglich war, ungeachtet man auf jegliche sonst gedenkbare Weise der Frau zu Hülfe eilte. Justinian selbst mußte daher diese Form gut heißen.

Auf jegliche andere Weise ist aber eine Erklärung dieser Stellen undenkbar. Am wenigsten wird man anzunehmen berechtigt sein, daß Mann und Frau zugleich, wenn auch in einem verschiedenen Sinne, Eigenthümer der dos sind, eben weil ein dominium duorum in solidum unmöglich ist [12].

11) Diese Worte finden sich nemlich in der praefatio der Nov. 39., welche nach der lateinischen Uebersetzung so lauten: Sic ingemiscebat juste mulier, et dicebat injustum esse, quasi per deceptionem dominum quidem maritum fieri totius dotis: et si praemori contigisset, lucrum habere secundum pactum: quia vero vir mortuus est se ignorante restitutionem, amissionis periculum sustinere. Et huic quidem negotio data est forma, quam bene se habere putavimus.

12) Dieser Satz, der ohnehin sehr bekannt ist, und gemeinhin auch bei der Lehre der dos in Erwägung gebracht wurde, findet sich in folgenden Stellen: l. 5. §. 15. D. commod. vel contr.: „Et ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse." — L. 40. §. 2. D. de procurat.: „et ita Julianus libro quinquagesimo Digestorum scribit: nam cum judicatur rem meam esse, simul judicatur illius non esse." — L. 19. §. 3. D. de castrens. pecul.: „Pater peculii castrensis filii servum testamento liberum esse jussit:

Wir müssen jedoch schon hier noch mit Einigem bemerken, wie sich jenes formelle Eigenthum zu dem wirklichen Eigenthum der Frau verhalte. Grade bei einem so großen Mißverständnisse dieses Grundsatzes waren die Neueren gezwungen, in Rücksicht des Dotal-Rechtes das, was ihnen im Principe unerklärlich war, durch terminologische Kunstausdrücke zu ersetzen, wodurch sie sogar den eigentlichen Begriff des Eigenthums völlig verwirrten [13]).

Die hier nothwendige Frage betrifft das doppelte Eigenthum an der dos. Allerdings ist ein solches in Rücksicht der dos während der Ehe vorhanden. Aber durch das Eigenthum des Mannes wird das der Frau eben so wenig beschränkt, wie wenn sie einen Dritten zur Ausführung irgend einer einzelnen Handlung in Betreff ihrer Sache oder ihres Vermögens bevollmächtigt. So wenig also der Eigenthümer dadurch aufhört, Eigenthümer zu sein, daß der mandatar oder ein negotiorum gestor für ihn ein Geschäft vornimmt; eben so wenig hört die Frau auf, Eigenthümerin ihrer dos zu sein, weil dem Manne die procuratorische Verwaltung über dieselbe zusteht. Es ist durch die Verwaltung kein dingliches Recht begründet, sondern nur ein rein obligatorisches Verhältniß [14]), und jene Fiction des dominium in der Person des Mannes, eben weil es eine solche ist, ändert darin durchaus nichts. Es steht demnach auch keinesweges hier der Grundsatz: „duo ejusdem rei domini esse nequeunt" entgegen.

intestato defuncto filiofamilias, mox patre, quaeritur, an libertas servo competat? occurrebat enim, non posse dominium apud duos pro solido fuisse." Nur pro indiviso konnten zwei zugleich Eigenthümer der nemlichen Sache sein; aber an ein dominium dieser Art ist bei der dos am wenigsten zu denken.

13) So z. B. ist das sogenannte dominium dormiens im Gegensatz eines dominium civile eine bloße Fiction der Neueren; welcher Begriff den Römern selbst in jeder Hinsicht unbekannt ist. Die Regel, daß auch das unser sei, was nur eine Zeitlang bei uns bleibt (l. 66. de R. V. L. 4. §. 3. D. de in diem addict. L. 205. D. de R. I.), beruht auf ganz anderen Grundsätzen, und hängt mit Obigem durchaus nicht zusammen. Sie selbst bezieht sich auf einzelne besondere Fälle.

14) Eben dieses wurde schon oben für das procuratorische dominium im allgemeinen behauptet; sieh. Not. 8. des vorigen §.

Digitized by Google

Das Eigenthum der Frau bleibt also ganz so wie sonst, ein jus infinitum, d. h. das unbeschränkteste Recht steht ihr an den Dotal-Sachen zu, und zwar in aller Wirklichkeit, nur daß sie die Disposition über dieselben während der Ehe dem Manne überlassen muß, wodurch das Eigenthum selbst am wenigsten beschränkt wird [15]).

15) An diesem Orte wird es nicht überflüssig sein, zur Begriffsbestimmung des Eigenthums noch einiges hinzuzufügen. Die Neueren sind darin ganz unserer Ansicht, daß sie glauben, Eigenthum sei ein unbeschränktes Recht an einer Sache, oder vielmehr, es begreife die Totalität aller Rechte an einer Sache. Allein dennoch sind sie der Meinung, es gebe ein getheiltes oder beschränktes Eigenthum, wodurch jedenfalls die allgemeine Begriffsbestimmung vernichtet und aufgehoben wird, denn es würde aufhören, ein jus infinitum zu sein. Jene Beschränktheit des Eigenthums soll stattfinden bei den Servituten und bei den anderen dinglichen Rechten, welche noch größeren Umfangs sind, nemlich der Emphyteuse, der Superficies und dem Pfande. Allein weder durch jene, noch durch diese kann das Eigenthum beschränkt gedacht werden; denn jenes jus infinitum besteht nicht in der steten Ausübung des Rechtes, sondern nur in der Befugniß der freiesten Disposition. Daher kann denn auch bei gänzlicher Nichtausübung der hier gedenkbaren Rechte und Befugnisse das Recht selbst durch die bloße Absicht (solo animo) als ein jus infinitum dem Berechtigten erhalten bleiben. Eben so muß die Freiheit als ein jus infinitum vorhanden sein, ohne daß stets und im vollsten Umfang die Rechte, welche jene erzeugt oder vergönnt, ausgeübt werden. Man kann sagen, durch die Nichtausübung characterisire sich das jus infinitum, insofern diese nur ein Resultat freier Willkühr ist. Daß die Römer sich den Begriff eines jus infinitum so und nicht anders dachten, wird namentlich in Rücksicht der Servituten durch einige Stellen völlig klar. Es wird ausdrücklich gesagt, daß durch sie das Eigenthum nicht beschränkt werde, sondern daß sie als eine zufällige Eigenthümlichkeit des Objectes, woran das Eigenthum zustehe, betrachtet werden müssen; l. 86. D. de V. S. L. 209. D. de R. I. L. 25. pr. D. de V. S. Was aber in diesem Sinne von Servituten gilt, muß nicht minder für die größeren dinglichen Rechte gelten, d. h. auch bei diesen dauert das Eigenthum als jus infinitum fort, ungeachtet diese Rechte an Umfang fast dem Eigenthume gleichkommen. — Selbst der Begriff eines widerruflichen Eigenthums ist ganz gegen die Begriffe der Römer. Das Eigenthum hat vielmehr die Natur, unendlich zu sein. Die Fälle, welche das Römische Recht zur Unterstützung jenes Begriffs darbietet, beziehen

Unsere obige Behauptung, daß der Mann procurator der dos sei, und daß mit jenem dominium nur das des procurator gemeint sein könne, gewinnt zugleich noch durch einige äußere Gründe an Zuverlässigkeit. Wir finden nemlich, daß auch bei anderen uralten Rechtsverhältnissen, wo eine Verwaltung vorkommt, jene procuratorische Fiction Anwendung findet. Wenn nemlich von Tutoren und Curatoren gesagt wird: vice dominorum sunt, domini loco habentur [16]), so bleibt uns in der That unerklärlich, was mit jenen Worten gesagt sein soll, wenn wir es nicht auf das Verhältniß der procuratorischen Verwaltung beziehen. Ferner von den Paraphernal-Gütern, welche im Eigenthum der Frau bleiben, woran wenigstens auch noch Niemand gezweifelt hat [17]), wird gesagt, daß sie in das dominium des Mannes übergehen, daß sie demselben gehören, und doch kann lediglich nur die Verwaltung derselben dem Manne anvertrauet worden sein [18]). Ja selbst

sich aber nur auf die bedingte Uebertragung jenes Rechtes, nicht auf das Recht selbst; jene Modificationen, welche hier gedacht werden können, sind also lediglich von der Bedingung, unter welcher das Recht übertragen sein sollte, abhängig.

16) L. 27. D. de administr. et pericul. tutor. L. 56. §. 4. D. de furtis. L. 157. pr. D. de R. I. In eben dem Sinne wird in l. 15 §. 5. D. qui satisd. cog. angeführt: „Tutores, sive pupilli „eorum, sive ipsi possideant, „possessorum loco habentur."

17) Es sind dies nämlich diejenigen Güter, welche die Frau sich reservirt, und nicht als dos hingab. Von diesen kann also auch nicht der Ertrag zur Erleichterung der ehelichen Lasten verwandt werden.

18) In Rücksicht der Paraphernal-Güter, deren Verwaltung dem Manne anvertraut ist, wird in l. ult. C. de pact. convent. gefragt, ob der Mann berechtigt sei, die nöthigen Klagen anzustellen? Justinian verfügt hierauf, daß das Klagerecht der Frau zustehen solle, daß der Mann jedoch die Erlaubniß habe, die nemlichen Klagen selbstständig anzustellen. Er hafte zugleich für die Vernachlässigung der diligentia quam suis rebus. Namentlich in dem letzten Punkte kommt also die Befugniß des Mannes bei den Paraphernen mit der bei der dos völlig überein, und dieses ist grade, was sich nur aus dem dominium des Mannes vollständig erklären läßt. Aber eben so deutlich wird in den Rechtsquellen gesagt, daß diese Güter unter obiger Voraussetzung dem Manne gehören oder noch bestimmter, daß sie in sein dominium übergehen. Dar-

wenn noch gar keine dos vorhanden ist, nemlich vor der Ehe, wird der Bräutigam dominus der hingegebenen Objecte genannt [19]); und dies ist grade der sicherste Beweis für unsere Behauptung, indem zwar die procuratorische Verwaltung ihm eingeräumt, von einem Rechte an der dos aber niemals vor eingegangener Ehe die Rede sein kann. Durch die hier angeführten Fälle ist denn auch auf das Bestimmteste nachgewiesen, daß jenes procuratorische do-

über ist sehr ausführlich die Rede in l. 9. §. 3. D. de jur. dot. Die vorzüglich hierher gehörigen Worte sind: „Ceterum si res „dentur in ea, quae Graeci παρά-„φερνα dicunt, quaeque Galli pe-„culium appellant, videamus, an „statim efficiuntur ma-„riti? Et putem, si sic den-„tur, ut fiant, effici ma-„riti." Es kommt aber bei dieser Uebergabe darauf an, was die Absicht der Partheien gewesen ist, ob jene Güter bloß bei dem Manne deponirt, oder seiner Verwaltung übergeben sein sollen. Daß aber hier nur an Paraphernal-Güter gedacht werden könne, deren Verwaltung dem Manne übertragen wird, ist nach den ausdrücklichen Worten dieser Stelle vollkommen gewiß. Die Sache selbst unterliegt aber um so weniger einem Zweifel, als weiter ausgeführt wird, daß bei Trennung der Ehe zur Abforderung dieser Güter eine condictio zustehe; „et cum distractum fue-„rit matrimonium, non vindicari „oportet, sed condici, nec dotis „actione peti, ut Divus Marcus „et imperator noster cum patre „rescripserunt." Es wird ferner noch besprochen, ob diese Güter, wenn die Frau sie in Gebrauch haben will, und sie in einer Urkunde verzeichnet in das Haus des Mannes gebracht hat, ob sie dem Manne gehören: „hae igitur „res an mariti fiant, videamus." Und die so natürliche Antwort ist: „et non puto: non quod non „ei traduntur: quid enim inter-„est, inferantur volente eo in „domum ejus, an ei tradantur? „Sed quia non puto hoc agi in-„ter virum et uxorem, ut do-„minium ad eum transfera-„tur, sed magis ut certum sit „in domum ejus illata, ne si „quandoque separatio fiat, ne-„getur." Wenn also hier von einem dominium, fieri, effici mariti in Rücksicht der Paraphernal-Güter gesprochen wird, so kann vernünftiger Weise darunter nichts anderes verstanden werden, als daß der Mann, wenn ihm die Verwaltung dieser Güter überlassen wird, jenes procuratorische dominium erlangt habe, und die damit zusammenhängende Selbstständigkeit bei der Administration. Daß dem Manne die Verwaltung der Paraphernal-Güter eingeräumt werden könne, ist bekannt, davon sprechen auch l. 8. C. de pact. conv. L. 95. pr. D. ad leg. Falcid.

19) Der Beweis wird schon im folgenden §. 28. vorkommen.

minium bei den verschiedensten Rechtsverhältnissen außerhalb des Processes Anwendung gefunden habe. Es findet sich überall, wo jene procuratorische Verwaltung statt hat, ist also etwas ganz Generelles.

§. 23.

Jetzt wollen wir uns bemühen, einige allgemeine Resultate, welche nach jenem dominium für das Dotal-Recht Anwendung finden mußten, aufzustellen, vorzüglich aber die besondere Stellung des Mannes zur dos ihrem Wesen nach darzulegen, abgesehen von den sonstigen Befugnissen und Pflichten desselben [1]).

Wenn nun die Uebergabe der dos an den Mann durch den Zweck der dos nothwendig wird, womit das Verwaltungsrecht des Mannes genau zusammenhängt, so ist doch letzteres auch vor Eingehung der Ehe eben so gedenkbar; nemlich jedesmal dann, wenn schon vor der Ehe die Verwaltung der künftigen dos dem sponsus eingeräumt werden

1) Es ist gewiß, daß jene Berechtigungen und Pflichten zwar zunächst und in der Regel dem Manne zustehen. Aber ebenso können sie auch dem zukommen, welcher über jenen, den Mann, die potestas führt, d. h. wenn diesem die dos übergeben ist; wogegen die Früchte der dos stets nur für die bestimmte Ehe verwandt werden müssen. Will aber der Vater nicht die dos verwalten, empfängt sie der Sohn injussu patris (l. 25. pr. D. S. M.), so führt letzterer die Verwaltung. Der Sohn erwirbt die dos adventitio jure, und besitzt sie in der Gestalt eines peculium. Aber ein peculium selbst ist hier nur der Form nach gedenkbar, nemlich durch die Fiction des procuratorischen dominium. Dies ist für die ganze folgende Darstellung auf gleiche Weise entscheidend und mag daher schon hier zu Anfang einen Platz finden.

2) L. 7. §. 3. D. de jur. dot.: „Quid ergo, si ante matrimonium? Si quidem sic dedit „mulier, ut statim ejus fiant, „efficiuntur: enim vero si „hac conditione dedit, ut tunc „efficiantur, cum nupserit, sine „dubio dicemus, tunc ejus fieri, „cum nuptiae fuerint secutae; „proinde si forte nuptiae non „sequantur misso nuntio, si qui„dem sic dedit mulier, ut sta„tim viri res fiant, condicere eas „debebit misso nuntio: enimvero „si sic dedit, ut secutis nuptiis „incipiant esse, nuntio remisso „statim eas vindicabit: sed ante „nuntium remissum si vindicabit, „exceptio poterit nocere vindi„canti, aut doli, aut in factum: „doti enim destinata non debent „vindicari." Die Sache selbst ist aber überaus consequent, und

soll *). Der sponsus übernimmt dann ganz die nemlichen Pflichten und Verbindlichkeiten, welche er sonst erst während der Ehe übernehmen muß, insofern sie eine Folge jenes procuratorischen dominium sind; aber eine dos ist erst nach Eingehung der Ehe vorhanden [a]).

Während der Ehe, und dieser Punkt intressirt uns hier lediglich, ist die nächste Folge dieses procuratorischen dominium, daß der Mann als selbstständig Berechtigter der dos angesehen wird. Er ist diesem nach formell Eigenthümer der zur dos hingegebenen Sachen; aber eben so auch formell Innhaber der ihm übertragenen Rechte, und was hier von der Hauptsache gilt, gilt eben so von dem accessorium. Der Mann wird selbstständiger Gläubiger und

unserem Prinzipe ganz angemessen. Der sponsus kann dominus der künftigen dos sein, wenn nemlich ihm in der Absicht schon vor der Ehe das zur dos bestimmte Vermögen hingegeben wird, daß er die Verwaltung über dasselbe führe; die Ehe mag übrigens wirklich eingegangen werden oder nicht. Alles kommt hier aber auf jene Absicht an. So lange noch ungewiß ist, ob die Ehe erfolgen werde, bleibt die Sache in pendenti. Deshalb kann denn auch das zum Zweck der künftigen Ehe Hingegebene nicht zurückgefordert werden. Ist jenes aber schon entschieden, und kommt die Ehe nicht zu Stande, so muß das Gegebene dem sponsus mit einer condictio abgefordert werden; welche Klage auch der Frau zusteht bei Trennung der Ehe, wenn sie die Verwaltung ihrer Paraphernen dem Manne übertragen hat; l. 9. §. 3. D. de jur. dot. Daß der sponsus dominus des Hingegebenen sein könne, wenn die Partheien es beabsichtigen, ist eben so deutlich in l. 9. pr. D. de jur. dot. ausgesprochen: „Quod „si pro ea res ego dem, si quidem ante nuptias: interest, qua „conditione dedi, utrum, ut statim fiant accipientis, an secutis „nuptiis: si statim, nuntio misso „condicam: sin vero non statim, „potero vindicare, quia meae res „sunt. Quare et si nuptiae non „possunt propter matrimonii interdictionem, ex posteriori casu „res meae remanebunt."

3) Auch auf den sponsus muß sich das Verbot der lex Julia erstrecken. Eben jenes Gesetz aber schränkte die Befugnisse der Verwaltung ein. Ferner der sponsus kann vor der Ehe usucapiren, jedoch nur pro suo, als Eigenthümer, nicht pro dote, weil vor der Ehe das Hingegebene noch nicht dos ist, u. s. w. Beide Punkte können hier nur beiläufig erwähnt, und erst weiter unten bewiesen werden. Auf gleiche Weise wird aber durch diese Anwendungen der Satz bestätigt, daß schon der sponsus dominus sei, oder sein könne.

Berechtigter, wo die Frau es war, wenigstens formell so behandelt, als sei er es geworden. Er kann demnach z. B. eine Schuldforderung, welche ihm als dos constituirt ist, selbst wenn keine Delegation u. s. w. vorgenommen, eben so, als der Käufer, utili actione einklagen; er wird bei einem zur dos constituirten Legat als wirklicher Legatar angesehen, alles dieses aber vermöge jener Selbstständigkeit bei der Führung fremder Geschäfte *).

Eine besondere Aufmerksamkeit verdient an diesem Orte der Fall, wo ein ususfructus als dos constituirt ist, für welchen eben so die obige Regel anzuwenden ist.

Auch hier müssen wir in Folge jenes Principes behaupten und entscheiden, daß der Mann ganz als usufructuar behandelt werden müsse, d. h. der Form nach; und der so aufgestellte Grundsatz läßt sich durch die deutlichsten Quellenzeugnisse völlig erweisen. Das Verhältniß

*) Aber nur von der Form, und nicht von der Wirklichkeit ist hier die Rede. Dieser Grundsatz entscheidet auch über folgende Umstände, welche jedoch für die Lehre der dos selbst von geringer Erheblichkeit sind. Erstens: wenn der Mann nach gewissen Ehrenstellen (munera municipalia) strebt, zu deren Erlangung ein gewisses Vermögen erfordert würde, soll die dos nicht mitgerechnet werden; „idem respondit, constante matrimonio dotem in bonis mariti esse: sed si ad munera municipalia a certo modo substantiae vocentur, dotem non debere computavi;" l. 21. §. 4. D. ad municipal. et de incol. Zweitens: die dos, welche dem filiusfamilias gegeben wird, gehört nicht zu dem peculium castrense desselben, obgleich er sie als Soldat erwirbt. Anders bei einer Erbschaft. L. 16. pr. D. de castrens. pecul.: „Dotem „filiofamilias datam vel „promissam, in peculio ca„strensi non esse respondi. „Nec ea res contraria videbitur, „quod Divi Hadriani temporibus „filiumfamilias militem uxori he„redem extitisse, placuit, et he„reditatem in castrense „peculium habuisse;" es wird dann in Rücksicht der Erbschaft hinzugefügt: „nam he„reditas adventitio jure quaeri„tur", welche Worte nicht ganz deutlich sind, aber gewiß nur den Sinn haben können, daß der filiusfamilias miles die Erbschaft wirklich, und nicht bloß formell erwerbe, wie es bei der dos der Fall ist. Für die dos wird noch angegeben, aber keinesweges als Grund jener Entscheidung: „Dos „autem matrimonio cohaerens, „oneribus ejus ac liberis com„munibus, qui sunt in avi fami„lia confertur."

Digitized by Google

selbst muß jedoch etwas ausführlicher dargelegt werden, um auch die Eigenthümlichkeiten, welche der ususfructus als dos herbeiführt, gehörig zu erwägen. Es sind hier besonders drei Fälle zu bemerken:

I. Die Proprietät ist in den Händen der Frau. Hier ist der Mann vermöge jenes dominium der Administration formell usufructuar. Die persönliche Servitut also bestimmt hier im Ganzen den Umfang und die Art seiner Berechtigung. Er selbst wird mit Sorgfalt die Sache gebrauchen, dabei die zur Erzielung der Früchte nothwendigen Unkosten tragen, endlich alle Früchte und Vortheile gewinnen, welche ohne Zerstörung der Substanz, d. h. der Proprietät, zu erlangen sind. Beim Tode des Mannes hört der ususfructus ipso jure auf [4]); es fällt der ususfructus an die Proprietät zurück, indem eine Consolidation bewirkt wird.

Bei einem divortium ist es nicht anders. Der Mann nemlich kann gezwungen werden, den ususfructus zu restituiren, — durch die dotis actio, welche die Frau anstellt [5]). Hat der Mann non utendo den ususfructus verloren, so hört die dos auf, und die Frau fängt an, nicht dotirt zu sein, indem der ususfructus mit der Proprietät der Frau consolidirt. In diesem Falle wird aber die Frau nicht noch mit der dotis actio klagend gegen den

4) Ipso jure nemlich, weil die dos die Bestimmung hat, so lange zu dauern, als die Ehe dauert. Auf der anderen Seite aber muß auch der ususfructus, jenes persönliche Recht, mit dem Tode des Mannes nothwendig aufhören.

5) Bei Trennung der Ehe wird aber stets die Restitution der dos nothwendig, ohne allen Unterschied des Objectes. Der ususfructus muß also auch für den Fall des divortium ebenso, als für den Fall des Todes der Frau restituirt werden. Unter letzterer Voraussetzung fällt er dann den Erben der Frau zu; zugleich mit der Proprietät. „Quod si fundi sui fructum mu„lier viro cessit, restitui is a „viro debet: cum proprietate „enim ad heredes ejus transis„set, si vir in reddendo eo non fecisset moram;" l. 57. D. S M.

Mann auftreten können, weil das, was dos war, schon aufgehört hat, es zu sein [6]).

Veräußert die Frau hinterher ihre Proprietät, und der Mann verliert durch non usus jenes Recht des ususfructus, so erleidet die Frau durch jene Nachlässigkeit ihres Mannes einen Nachtheil. Sie kann jedoch deshalb bei Trennung der Ehe ihren Mann mit der dotis actio belangen [7]). — Hat sie — und dies muß ebenfalls auch hier bemerkt werden — ihre Proprietät an einen Dritten veräußert, und dieser Dritte auf ihren Befehl dem Manne einen ususfructus constituirt, so bleibt kein anderer

6) Es heißt nemlich in l. 78. §. 2. init. D. de jur. dot. so: „Quod si mulier fundo suo marito usumfructum dotis causa „constituerit, tunc ex mariti per„sona erit ususfructus propric: „qui et non utendo ipsius pereat: „quod si acciderit, videamus, an „etiam nunc dotata sit mulier? Et „si quidem dominium apud mu„lierem est fundi, ad quem re„versus est ususfructus, jam in „dote habet, quod actione „dotis consequetur ab eo, „cui, quod non utendo amisit „usumfructum, imputari non pot„est, ex quo ipsa lucrum habet: „ideoque indotata erit."

7) „Quod si alienaverit uxor „proprietatem, quae sine ullo „mulieris emolumento plenior „facta est, adhuc dotata est: „quia dotis actione teneri debet „maritus, qui quando licuit usu„fructu uti, amisit eum non utendo." Als Grund wird angegeben: „nam si habere perse„verasset usumfructum ad divor„tium, commodo mulieris cede„ret ejus restitutio: quia etsi non „protinus ad ipsam transiret, ta„men vel si pretio vel beneficio „sine incommodo mulieris ad „proprietatem revertitur." Es heißt ferner: „Si autem usum„fructum maritus non amiserit, „morte mulieris non finitur usus„fructus apud maritum. Divortio „autem facto primo videamus, „et in hac, et in superiore spe„cie, an pro rata temporis ejus „anni dividantur fructus, quod „probandum est." Die Restitution des ususfructus bei einem divortium wird nun so angegeben: „Ipsius autem restitutio „ita fiet, ut habenti mulieri fun„dum ususfructus cedatur, et ita „cum proprietate consolidetur. „Sed etsi non sit fundi domina, „nihilo minus competit dotis actio, „ut dimittat a se maritus usum„fructum: nam vel ex emto actio„nem adhuc, ut usumfructum „praestet, mulier tenetur, aut „pretium ejus consequi sperat, „aut cuivis magis gratiam prae„stare, quam relinquere apud „inimicum jus ad se translatum, „licere ei civile est;" l. 78. §. 2. D. de jur. dot.

Digitized by Google

Weg, als dieser: der Mann muß caviren, daß er beim divortium der Frau den ususfructus cediren wolle, auf die gewöhnliche Art und Weise [8]). Denn hier fällt der ususfructus, welcher dem Manne constituirt ist, oder vielmehr der Inhalt desselben, die Vortheile des ususfructus, in Folge des divortium der Frau zu, und zwar so lange der Mann lebt. Oder auch weil der ususfructus bei dem Aufhören der dos an die Proprietät zurückfällt, kann man es rathsam finden und im Voraus ausbedingen, daß der Proprietar jenen ususfructus der Frau noch besonders constituire. Er kann aber ihr die Früchte cediren, oder etwas anderes dafür geben [9]). Auch hier also finden sich manche Schwie-

8) L. 57. D. S. M.: „Si vero „alienata sit proprietas, aut ali- „quis fundi sui usumfructum mu- „lieris jussu viro ejus dederit in „dotem: inspiciendum est pri- „mum, quemadmodum mulieri „possit restitui: potest autem „vel cautionibus interpo- „sitis, ut, sicut potest, vir „jure suo cedat mulieri „fruique eam patiatur."

9) Dies wird nemlich mit folgenden Worten der l. 57. D. S. M. ausgedrückt: „vel si se ac- „commodavit dominus pro- „prietatis, volente eo, mu- „lieri constituatur usus- „fructus: nam aut fructus „fundi ille mulieri potuit „cedere, aut aliquid vide- „licet pro eo, ut inter eos „actum fuerit dare." Bei dem aliquid pro eo ist vorzüglich an den Fall zu denken, wo der dominus proprietatis statt der Früchte selbst eine Geldsumme als Aequivalent der Frau geben will. Die Frau selbst kann unter jener Voraussetzung das Recht des ususfructus, was sie in Anspruch nimmt, an den dominus proprietatis verkaufen; und für diesen Fall scheint es nicht unbillig, wenn die Frau oder nach ihrem Tode ihre Erben gradezu den Mann belangen, nemlich auf jenes pretium für die Früchte. Wenn dagegen die Frau über ein solches mit dem dominus proprietatis nicht einig werden kann, muß derselben oder ihren Erben eingeräumt werden, die Früchte selbst zu percipiren. Dies bestätigen die folgenden Worte dieser Stelle: „nam (et) „finge, hoc ipsum (nemlich das jus ususfructus, worauf die Frau nach dem divortium Anspruch machen kann) mulierem posse „proprietatis domino vendere: „quo casu non inique, etiam mu- „lieris herede agente, vir facere „cogetur: quippe si moram non „fecisset, pretium fructus mulier „heredi suo reliquisset. Quod „si facultatem ususfructus ven- „dendi proprietatis domino mu- „lier non habuerit, patientiam,

Digitized by Google

rigkeiten, welche aber unvermeidlich waren bei der Eigenthümlichkeit der persönlichen Servitut, und andererseits bei der Anwendung des Dotal-Princips.

Veräußert aber die Frau ihre Proprietät an den Mann selbst, so fordert sie bei einem divortium den Inhalt des ususfructus zurück. Doch nicht von den Erben des Mannes, wenn letzterer vor der Litiscontestation stirbt. Und bei einer Veräußerung durch Verkauf kommt viel darauf an, ob das Kaufpretium nur nach der bloßen Proprietät abgeschätzt ist *).

II. Die Proprietät ist in den Händen

„quam percipiendi fructus praestare ipsi debuit, etiam heredi „ejus praestet."

*) L. 78. §. 3. D. de jur. dot.: „Uxor viro usumfructum dotis „nomine dedit: manente matrimonio eidem fundum vendidit: „quaesitum est, divortio facto „quid dotis judicio reciperare „debeat? Dixi referre, quanti „fundus venisset: nam si nudae „proprietatis aestimatio facta „fuisset, mulier dotis judicio pretium ususfructus „reciperare debet." Tryphonin fährt alsdann so fort: „Quid ergo est, si vir ante „litem contestatam mortuus fuisset? Heredes „ejus nihil praestituros: „nam etsi quilibet alius emtor „proprietatis extitisset, heres viri „nihil mulieri praestaret: scilicet „usufructu reverso ad proprietatem." Auf die Erben des Mannes also kann nie die Pflicht der Restitution übergehen, eben weil der ususfructus mit der Person des Mannes, dem er constituirt ist, aufhört und an die Proprietät zurückfällt; es sei denn, daß die Erben des Mannes nach dessen Tode den Streit fortzuführen verpflichtet sind. — Es ist jedoch zu bemerken, daß nur dann ein ususfructus als dos vorhanden sein könne, wenn allein die Proprietät veräußert ist. Auch nur für diesen Fall ist eine Restitution des ususfructus als dos gedenkbar, nemlich wenn die Ehe durch divortium oder den Tod der Frau getrennt wird. Dagegen wenn die Frau die Proprietät und den ususfructus zugleich an den Mann während der Ehe verkauft, hört natürlich auch der ususfructus als dos auf; eben weil der Mann in Folge des Kaufes auch den Inbegriff dieses Rechtes als Eigenthümer besitzt. Es muß die Sache selbst so angesehen werden, als wenn die Frau schon während der Ehe ihre dos zurückerhalten habe, nemlich durch das Kaufpretium: „Ceterum si fundus totus venisset, „quanti debet venire non detracto „usufructu, intellegi, mulierem „dotem constante matrimonio „recepisse."

des Mannes, und die Frau gibt den ususfructus, welchen sie vom Manne erhalten hat, in dotem. Hier consolidirt durch die Hingabe das Recht des Mannes an der Sache, er wird als völliger Eigenthümer angesehen, obgleich er nur dotis nomine, also formell, den ususfructus hat [10]); — ein Beweis unserer obigen Behauptung, daß der Mann in Folge jener Fiction ganz als wirklich Berechtigter angesehen und behandelt werde. Jene Formalität aber erzeugt für das Dotal-Recht die wichtigsten theoretischen und practischen Folgen.

Stirbt der Mann vor der Frau, so müssen ihr die Früchte restituirt werden. Im entgegengesetzten Falle bleibt der Mann fortwährend Eigenthümer [11]).

Trennt ein divortium die Ehe, so müssen der Frau ebenfalls die Früchte noch, so lange sie lebt, gegeben werden [12]).

10) „Cum in fundo mariti habens mulier usumfructum, dotis „causa eum marito dedit, quamvis ab ea ususfructus decesserit, maritus tamen non usumfructum habet, sed suo fundo „quasi dominus utitur, consecutus per dotem plenam fundi „proprietatem, non separatam „usufructu;" l. 78. pr. D. de jur. dot. Das quasi dominus heißt hier nicht gleichsam als dominus, sondern gradezu als dominus. Obgleich jene Form der procuratorischen Verwaltung hier nur den Mann zum völligen Eigenthümer macht. — Das angegebene Princip ist aber nicht bloß bei dem ususfructus, sondern eben so bei andern Servituten entscheidend; d. h. die Servitut erlosch, wenn das praedium dominans oder serviens dem Manne als dos constituirt wurde; l. 7. pr. und §. 1. D. de fund. dotal. Bei Trennung der Ehe mußte sie jedoch wieder ins Leben treten.

11) Auf die Erben der Frau nemlich kann jene Berechtigung nicht übergehen, weil mit ihrem Tode der ususfructus an die Proprietät zurückfällt: „Interest, „quemadmodum sit ususfructus „in dotem datus. Si, cum haberet mulier fructum, viro, cujus erat proprietas fundi, usumfructum cessit: nihil mulier „heredi suo relinquet: debebatur enim ei ususfructus, „qui ad heredes non solet transire;" l. 57. D. S. M.

12) Oder es kann auch für diesen Fall jene Berechtigung von Neuem der Frau constituirt werden: „Divortio facto, constituet in eodem fundo „usumfructum mulieri;" l. 78. pr. D. de jur. dot. — Stirbt

Ist also der Mann auf die angegebene Weise durch Consolidation Eigenthümer geworden, d. h. wird er nicht bloß als Proprietar, sondern als völliger Eigenthümer angesehen und behandelt, so ergibt sich zugleich von selbst, daß er nicht non utendo den usus fructus verlieren kann [13]). Hat aber der Vater der Frau, in dessen potestas die Frau sich befindet, dem Manne einen usus fructus, welchen er an der Sache des Mannes besaß, als dos constituirt, so steht diesem für seine Person bei Trennung der Ehe die Zurückforderung der dos, d. h. des ususfructus zu; jedoch nur allein, wenn die filiafamilias in der Ehe gestorben [14]).

Hat die Frau den ususfructus vor der Ehe constituirt, und stirbt sie hinterher noch vor Eingehung der Ehe, so ist gar keine dos gewesen. Der Bräutigam ist also auch nicht gezwungen, die onera funeris zu tragen [15]); welches jedoch der Mann bei einer vorhandenen dos muß [16]).

III. Die Proprietät ist in den Händen eines Dritten. Auch hier muß die Sache selbst sich etwas schwerfällig gestalten, wenn die Ehe durch divortium getrennt wird. Nemlich das Recht des

aber die Frau in der Ehe, so hat der Mann nichts mehr als dos in Händen, was restituirt werden mußte: „Quodsi in matrimonio „decessisset uxor, nihil emolu„menti ob dotem habere videtur „maritus: quia etsi uxorem eam „non duxisset, fructuariae morte „finitus ususfructus ad proprie„tatem rediret;" l. 78. pr. D. de jur. dot.

13) L. 78 pr. D. de jur. dot: „nec est, quod non utendo „maritus amittat."

14) Plane si pater filiae no„mine, qui in fundo generi usum„fructum habebit, dotis consti„tuendae gratia eum dederit, et „in matrimonio mortua fuerit: „habebit ex sua persona usus„fructus petitionem;" l. 78. §. 1. D. de jur. dot.

15) In den Gesetzen wird jedoch nur der Fall bemerkt, wo die Frau als Innhaberinn des ususfructus in der Ehe verstirbt, und jenes Recht mit der Proprietät des Mannes consolidirt. Auch hier ist der Mann nicht gezwungen, zu den Leichenkosten herzugeben, weil kein Object, was der Frau noch gehört, bei ihm vorhanden ist; l. 78. pr. in f. D. de jur. dot.

16) Davon wird noch unten die Rede sein.

Digitized by Google

ususfructus kann nicht an einen extraneus cedirt werden vom usufructuar; aber dennoch wird von der Frau die Restitution der dos verlangt. Um diese Schwierigkeit zu beseitigen, erfand man folgenden Umweg: der Mann selbst blieb usufructuar, so lange er lebte; und nur der Inhalt des ususfructus, die Früchte als practischer Vortheil desselben, sollten an die Frau restituirt werden. Es mußte ein Scheingeschäft vorgenommen werden, die Frau den ususfructus gewissermaßen pachten, oder uno nummo die Früchte dem Manne abkaufen [17]).

Doch auch die Erben der Frau können die Restitution der dos, d. h. hier das Ueberlassen der Früchte, verlangen, und zwar so lange der Mann lebt [18]). — Fruchtgenuß und das Innhaben des jus ususfructus, sind aber in allen diesen Fällen sehr wohl zu unterscheiden. Denn usufructuar ist

17) L. 66. D. de jur. dot.: „Si ususfructus fundi, cujus pro„prietatem mulier non habebat, „dotis nomine mihi a domino „proprietatis detur, difficultas „erit post divortium circa red„dendum jus mulieri: et si ex„traneo cedatur, id est ei, qui „proprietatem non habeat, nihil „ad eum transire, sed ad domi„num proprietatis reversurum „usumfructum: quidam ergo re„medii loco recte putarunt in„troducendum, ut vel locet „hunc usumfructum mu„lieri maritus, vel vendat „nummo uno, ut ipsum qui„dem jus remaneat penes „maritum, perceptio vero „fructuum ad mulierem „pertineat." Die Eigenthümlichkeit des ususfructus macht auch hier bei der Anwendung des Dotal-Rechtes einige Schwierigkeit. Es fehlte jedoch den Römischen Juristen nicht an Scharfsinn und Umsicht, dieselbe zu beseitigen. — Damit steht denn auch wohl nicht der Inhalt der l. 57. D. S. M. in Widerspruch. Für den Fall nemlich, wo die Frau ihre Proprietät an einen extraneus veräußert, oder letzterer auf ihren Befehl dem Manne einen ususfructus als dos constituirt hat, wird gesagt in Rücksicht der Restitution: „potest autem vel „cautionibus interpositis, ut, si„cut potest, vir jure suo „cedat mulieri fruique „eam patiatur." Die Worte sicut potest scheinen deutlich genug anzuzeigen, daß eine Cession des jus ususfructus nicht möglich, und daß es nur darauf ankomme, den Inhalt des ususfructus, d. h. das Recht der Früchte, den Fruchtgenuß, auf die Frau zu übertragen.

18) Usufructu in dotem dato,

der Mann nur formell in Folge jenes dominium, jener selbstständigen, principalen Berechtigung bei der Verwaltung; den Fruchtgenuß dagegen hat er als ein wirkliches Recht, und diesen ohne Unterschied des Objectes und des Rechtes, welches Gegenstand der dos ist, nach dem eigentlichen Zwecke jeder dos, welcher darin besteht, die ehelichen Lasten zu erleichtern.

Die erste Folge jenes procuratorischen dominium war also, daß der Mann als Eigenthümer oder als selbstständiger Berechtigter der als dos hingegebenen Objecte und Rechte angesehen wurde. Eine zweite Frage muß aber hier die sein, auf welche dos bezieht sich jenes dominium, d. h. wie allgemein wirkt dasselbe bei seiner Anwendung für die dos?

Man muß hier die so natürliche Regel aufstellen, daß es Anwendung finde, wo überhaupt nur jene Verwaltung gedenkbar sei. Und dies ist überall da der Fall, wo eine dos ihrem Objecte nach dauernd bei dem Manne verbleibt, und hier ohne Unterschied, ob Sachen oder Rechte Gegenstand der dos sind. Dagegen: wo das Recht der Früchte, was der Mann bei jeder dos haben soll, nur so möglich ist, indem das hingegebene Object Eigenthum des Mannes wird, kann von einer Verwaltung nicht die Rede sein. Die Regel selbst wird sich in der folgenden Darstellung bestätigen lassen, die Ausnahme aber bezieht sich lediglich nur auf zwei Fälle *). Nemlich:

erstens: wenn fungible Sachen als dos hingegeben sind, können sie in specie nicht restituirt werden, weil sie durch den Fruchtgenuß, welchen der Mann haben soll, consumirt werden. Es ist also hier eine Verwaltung der hingegebenen Objecte nicht gedenkbar.

Zweitens: eben so verhält es sich mit der dos

si divortium intervenerit, nec proprietas rei apud maritum vel mulierem sit: eam dotis esse restitutionem, ut maritus caveat, quamdiu vixerit passurum se uti frui mulierem heredemque ejus; l. 57. init. D. S. M.

*) Welche daher auch bei der folgenden Darstellung als ausgenommen betrachtet werden müssen.

Digitized by Google

aestimata, d. h. wo die Objecte zu dem Zwecke abgeschätzt werden, damit bei Trennung der Ehe Geld dafür restituirt werde [19]). Auch hier ist eine Verwaltung in jeglicher Rücksicht unmöglich, also sowohl in Ansehung der hingegebenen Objecte, als der aestimatio, welche dafür an die Frau zurückgegeben wird.

* * *

Es ist bis jetzt angegeben, was das formelle Eigenthum des Mannes in Betreff der dos für eine Bedeutung habe. An diese Untersuchung nun schließt sich das Folgende genau an. Es sind aber theils Rechte und Befugnisse, theils Pflichten, welche bei der Verwaltung selbst in Betracht kommen, und zugleich durch jenes formelle Eigenthum auf das Genügendste sich erklären. — Was die Rechte und Befugnisse des Mannes anbetrifft, so beziehen sie sich auf die Verwaltung selbst und auf das Klagerecht; und von beiden wird zunächst die Rede sein (§. 29.). Besonders muß jedoch noch von dem Veräußerungsrecht des Mannes gesprochen werden (§. 30.); ebenso von dessen Recht zu usucapiren (§. 31); und endlich von dem legatum oder praelegatum dotis (§. 32.).

§. 29.

Zunächst also von dem Verwaltungsrecht des Mannes und dem Klagerecht in Rücksicht der dos. — Es ist nemlich der Mann gesetzlich dazu bestellt, die Rechte der Frau nach seiner besten Einsicht und soviel er dazu im Stande ist, wahrzunehmen; und dies in eigenem Namen.

19) Daß es sich anders bei der dos verhalte, wo die aestimatio bloß zu dem Zwecke vorgenommen wird, um den Werth der Dotal-Objecte zu erfahren, braucht an diesem Orte kaum noch erwähnt zu werden. An diesem Orte die verschiedenen Modificationen, welche in Rücksicht der aestimatio vorkommen, in genauere Erwägung zu ziehen wäre überflüssig, da es sich schon von selbst ergibt, ob bei diesen im einzelnen eine Verwaltung des Mannes als möglich gedacht werden könne oder nicht.

Digitized by Google

Er soll demnach während der Ehe über das Vermögen der Frau disponiren, es verwalten, und hierzu ist er nicht bloß berechtigt, sondern eben so verpflichtet. Der Mann ist zu jeglicher Disposition befugt, welche das Recht der Frau erlaubt oder nothwendig macht, mithin zu irgend einem Vortheile der Frau gereicht, oder gereichen kann, d. h. wo überhaupt nur ein dauerndes Vermögen der Frau als dos während der Ehe gedenkbar ist, bestehe es sonst in Sachen oder Rechten, mag es gleich anfangs constituirt, oder hinterher, oder erst auf einem accessorischen Wege hinzugekommen sein [1]). Diesem nach ist das Recht des Mannes so zu bestimmen: der Mann, eben weil ihm die Verwaltung anvertrauet ist, stellt alle Klagen in Rücksicht der dos an, welche sonst der Frau zustehen würden, und zwar in Folge jenes procuratorischen dominium in eigenem Namen. Selbst gegen die Frau, wenn sie dem Dotal-Recht zuwiderhandelt. Und danach wird sich eben so leicht seine sonstige Befugniß bei der Verwaltung der dos bestimmen lassen. Umgekehrt aber muß der Mann vom Dritten wegen der dos als Verpflichteter in Anspruch genommen werden, und dies ebenso nach seiner selbstständigen Berechtigung.

In Rücksicht der Dotal-Sachen, um sie von einem dritten Nichtberechtigten zurück zu erhalten, stellt der Mann die rei vindicatio an, nicht die Frau. Der sehr einfache und natürliche Grund ist nemlich, weil die Frau dem Manne die Verwaltung übertragen hat, und sie hinterher ihrer Verpflichtung nicht entgegenhandeln kann, denn zur Anstellung der Klage gibt das Recht der Verwaltung die Befugniß. Daß der Mann aber diese Klage in eigenem Namen anstellt, beruhet auf jener procuratorischen Fiction:

„Doce ancillam, de qua supplicas dotalem fuisse,
„in notione Praesidis: quo patefacto, dubium non
„erit, vindicari ab uxore tua nequivisse [2])."

1) Die hier vorkommenden Fälle sind schon früher in Betracht gezogen. S. §. 24. dieses Abschnittes.

2) L. 9. C. de rei vindicat. (Imp. Carus, Carinus et Numerianus Antonio.)

Digitized by Google

Ist dem Manne die Dotal-Sache von der Frau selbst weggenommen, so kann dieselbe ebenfalls von dem Manne auf Zurückgabe der Sache belangt werden, entweder mit der rei vindicatio, oder mit der condictio furtiva, wenn nemlich die Sache amovirt worden war.

„Ob res amotas, vel proprias, vel etiam dotales, „tam rei vindicatio, quam condictio [3]) viro „adversus mulierem competit, et in potestate est, „qua velit actione uti [4])." Es kann nemlich der Mann verlangen, daß ihm auch von der Frau nicht während der Ehe Dotal-Sachen entzogen oder entwandt werden. Dies nemlich, weil die dos zur Erleichterung der ehelichen Lasten hingegeben wird, und zu diesem Zwecke auch bei dem Manne während der Ehe bleiben soll. Nimmt also gegen den Zweck der dos, mithin widerrechtlich, die Frau Dotal-Sachen fort, so ist der Mann nicht bloß berechtigt, sondern sogar gesetzlich verpflichtet, diese von der Frau zurückzufordern; er würde sonst jedenfalls nachlässig bei seiner Verwaltung erscheinen. Die Frau kann aber an ihren eigenen Sachen einen Diebstahl begehen, oder vielmehr eine amotio während der Ehe, da auch sonst nach Römischen Rechte man an eigenen Sachen einen Diebstahl begeht, freilich nur ein furtum possessionis, wogegen bei einem furtum rei und usus immer eine fremde Sache erfordert wird. Jedenfalls ist aber der Mann bei einer Entwendung der Dotal-Sachen zu klagen berechtigt, ohne Unterschied, ob die Entwendung von der Frau selbst, oder einem Dritten vorgenommen ist. Dies beweiset auch noch folgende Stelle:

„De his quae in dotem data ac diremta comme-

3) Die hier genannte condictio kann aber keine andere sein, als die condictio furtiva; welche nemlich ohne Zweifel der Mann auch gegen seine Frau anzustellen berechtigt sein muß. Doch aber soll die infamirende actio furti nicht gegen die Frau statt haben, sondern nur die actio rerum amotarum.

4) L. 24. D. rer. amotar. (Ulpianus libro V Regularum.)

Digitized by Google

„moras, mariti tui esse actionem, nulla „dubitatio est [5]).“

Ebenso, und aus keinem anderen Grunde, ist der Mann berechtigt die actio in rem publiciana anzustellen, wenn ihm als bonae fidei possessor das Dotal-Object entrissen wird. Auch unter dieser Voraussetzung nemlich ist er verpflichtet, für die Zurückforderung Sorge zu tragen, weil er als Verwalter der dos das Interesse der Frau wahrnehmen, die dos selbst zu erhalten suchen muß; er muß jene Klage in eigenem Namen anstellen, nach jener Fiction des dominium [6]):

„Et non solum emtori bonae fidei competit, Pu- „bliciana: sed et aliis: ut puta ei, cui dotis no- „mine tradita res est (dies konnte nemlich nur der Mann sein) necdum usucapta *).“ Es wird hinzugefügt: „est enim justissima causa, sive aesti- „mata res in dotem data sit, sive non.“ Die letzten Worte haben jedoch eine Schwierigkeit. Es ist nemlich ungewiß, ob hier von einer aestimatio taxationis oder venditionis gratia, wie die Neueren sich auszudrücken pflegen, die Rede sei. Nur im ersteren Falle aber ist eine usucapio pro dote möglich, nicht auch im letzteren; denn bei einer aestimatio, welche einen Kauf involvirt, ist nur eine usucapio nach Analogie des Kaufes (usucapio pro emtore) gedenkbar [7]). Aber der eine, oder der andere Fall kann bei dieser Frage nichts austragen, weil es hier nur darauf ankommt, zu bestimmen, ob die

5) L. 11. C. de jur. dot. (Imp. Diocletianus et Maximianus Severae. Diese Stelle also ist ein Rescript an eine Frau, welche etwa auf ihre Anfrage, ob nicht sie jene Klage anzustellen befugt sei, dahin beschieden wird, daß das Klagerecht unbedenklich dem Manne zustehe.)

6) L. 3. §. 1. D. de public. in rem action. (Ulpianus libro XVI. ad Edictum.)

*) Eine Andeutung auf jene actio publiciana, welche der Mann anstellen muß, findet sich auch in l. 16. D. de fund. dot.

7) Aus dem Grunde, weil die einzelnen Objecte in Folge des Kaufes, welcher hier vorkam, in das wirkliche Eigenthum des Mannes übergegangen waren.

actio Publiciana zulässig sei. Diese steht aber dem Manne sowohl bei der dos aestimata, als non aestimata zu [8]).

Nach dem Bisherigen erklärt sich zugleich auch vollständig, woher es komme, daß der Mann, und nicht die Frau, wenn Dotal-Objecte gestohlen sind, die actio furti anstelle [9]), oder andere Klagen, welche wegen der dos nothwendig werden [10]). Denn es fehlt der Frau während der Ehe das Recht der Verwaltung, welches auf den Mann übertragen ist. — Das Resultat der vorhandenen Quellenzeugnisse ist also, daß der Mann selbstständig die Klagen anstellt, wo es der Frau vortheilhaft, und die Frau sonst selbst es hätte thun müssen; dies muß ganz allgemein als Regel gelten, und auch da, wo ausdrückliche Zeugnisse fehlen, entscheiden, es muß mithin der Mann sowohl alle dinglichen, als persönlichen Klagen ohne Ausnahme in eigenem Namen anstellen, d. h. alle Klagen, welche in Rücksicht der dos vorkommen. Persönliche Klagen wird aber namentlich dann der Mann anstellen müssen, wenn ein Schuldner, welcher insolvent wird, auszuklagen ist [11]).

8) Bei der dos aestimata aber stand dem Manne jenes Usucapions-Recht nicht zum Vortheile der Frau zu, sondern er usucapirte für sich selbst und als wirklicher Eigenthümer.

9) L. 49. §. 1. D. de furtis (Gajus libro X ad Edictum provinciale): „Item rei dotalis nomine, quae periculo mulieris est, non „mulier furti actionem habet, sed maritus." Die actio furti, welche dem Manne zustehen mußte, wird auch noch in l. 18. §. 1. in fin. D. S. M. erwähnt.

10) Ausdrücklich genannt wird auch die actio damni injuriae in l. 18. §. 1. in fin. D. S. M.

11) Es steht aber als ganz allgemeiner Grundsatz fest: weder der Schwiegervater, noch die Frau kann wegen der dos gegen Dritte klagen, wenn nicht der Mann diesen nicht das ihm zuständige Recht eingeräumt hat. Unter dieser Voraussetzung wird aber der Mann nicht in seinem Rechte gekränkt, sondern die Frau oder der Schwiegervater klagen in seinem Auftrage. „Scientibus „sententia, quae inter alios data „est, obest, cum quis de ea re, „cujus actio vel defensio pri„mum sibi competit, sequenti „agere patiatur, veluti si . . . „experiri passus sit . . . „maritus socerum vel uxo„rem de proprietate in „dote acceptae;" l. 63. D.

Was die Verwaltung, abgesehen von diesem Klagerecht, angeht, so läßt sie sich in Folge unseres obigen Principes eben so leicht bestimmen. Dabei ist immer gewiß, daß die Frau in Betreff ihrer dos keine Verfügungen wider Willen ihres Mannes treffen kann [12]): und eben so wenig der Dritte, welcher bei Trennung der Ehe die dos zurückerhält [13]). Dies nemlich versteht sich nach dem Bisherigen schon von selbst, und braucht hier nur angedeutet zu werden. Der Mann muß handeln und über die dos verfügen; und was hier das wichtigste ist, er kann durch seine Handlungen nur sich selbst erwerben. Von dieser Seite nemlich tritt der Grundsatz ein, daß Niemand einem Dritten erwerben könne [14]). Diesemnach kann der

de re judicat. Ebenso gilt in Rücksicht dieses Klagerechtes der Grundsatz, daß der Mann verpflichtet wird und bei Trennung der Ehe mit der dotis actio in Anspruch genommen werden kann, wenn er nicht klagt, wo er klagen muß, also durch seine Schuld nicht der Pflicht nachgekommen ist, welche ihm als Verwalter der dos obliegt. Vergleiche nur l. 16. D. de fund. dotal. Nur wenn ohne seine Schuld die dos einen Verlust erlitten hat, ist er bei Trennung der Ehe frei von Anspruchnahme der Frau.

12) L. 23. C. de jur. dot.: „si praedium uxor tua dotale venundedit, sponte „nec ne contractum ratum habuerit, nihil interest: cum „rei tuae quaesitae dominium auferre nolenti minime potuerit." Im Gegentheil würde aber die Frau dem Rechte des Mannes, welches ihm in Rücksicht der dos zusteht, entgegentreten.

13) Dies erhellt aus l. 22. C. de jur. dot., wo vom Schwiegervater die Rede ist. „Rem, „quam pater in dotem ge„nero pro filia dedit, nec „recepit, alienare non po„test." In dieser Stelle wird nemlich der Fall berücksichtigt, wo die Frau sich noch in patria potestate befindet, und der Vater für sie eine dos gegeben hat. Durch die Constitution der dos selbst hat sich hier der Vater verpflichtet, und dem Manne während der Ehe das Dispositionsrecht übergeben. Keineswegs ist er daher während der Ehe die als dos hingegebene Sache zu veräußern berechtigt. Dies kann er erst nach der Restitution, durch welche ihm die völlige Befugniß über seine Sache wieder eigeräumt wird, oder doch wenigstens das Dispositionsrecht. Wovon unten.

14) Dieser Grundsatz findet in Rücksicht des Kaufes folgende Anwendung. Wenn jemand für einen Anderen in dessen Namen oder für dessen Geld etwas kauft, so gehört das gekaufte Object demjenigen, welcher den Kauf

Digitized by Google

Mann auch seiner Frau nicht erwerben. Wenn daher der Mann mit Dotal-Geldern Grundstücke gekauft [15]), er selbst also contrahirt, als procurator in eigenem Namen den Kaufcontract abgeschlossen hat, so kann genau genommen in Folge dieses Kaufes die Frau keine Rechte erwerben. In den Gesetzen selbst wird der ganz genügende Grund dafür angegeben, der Mann könne seiner Frau nicht die actio emti erwerben. Damit hat es denn auch vollkommen seine Richtigkeit. Aber dennoch wird der fundus dotal, und dadurch werden die nemlichen Rechte, welche die dos erzeugt, herbeigeführt selbst für die Frau, d. h. auch die Frau erlangt an dem gekauften fundus die Rechte, welche ihr an der dos zustehen; sie wird Eigenthümerinn ohne Dispositionsrecht während der Ehe. Eine Folge davon ist denn, daß die Frau auch dieses Object mit der dotis actio zurückfordern kann [16]). Was aber in dieser Rücksicht von dem Kauf eines fundus gilt, ist ebenso wahr von

abgeschlossen hat; also nicht dem, in dessen Namen oder mit dessen Gelde gekauft ist; l. 1. l. 6. u. 8. C. si quis alteri vel sibi. L. 6. C. de R. V. L. 4. C. commun. utriusq. judic. L. 21. C. de probat. L. 21. D. de hereditat. vel action. vendit. L. 48. §. 7. D. de furt. Dasselbe gilt vom mutuum, (l. 8. C. depositi vel contr.) d. h. der das Geld hingiebt, wird als Berechtigter angesehen; und eben so muß jener Grundsatz bei anderen Geschäften von Bedeutung sein. Aber selbst in Rücksicht des Kaufes gestattet das Römische Recht manche Ausnahmen. So soll zu Gunsten der Soldaten, wenn von ihrem Gelde eine Sache gekauft war, ihnen eine utilis rei vindicatio zustehen; l. 8. C. de R. V. Eben so den Pupillen und Minderjährigen, wenn vom Tutor oder Curator eine Sache gekauft ist; l. 2. D. quand. ex fact. tutor.; vgl. l. 52. D. de pecul. l. 3. C. arbitr. tutel.

15) Es ist hier jedoch nicht an Geld zu denken, welches bei der Constitution der dos baar hingegeben wurde, denn damit der Mann an diesem einen quasi Fruchtgenuß habe, mußte er wirklicher Eigenthümer werden. Kauft er aber dafür Objecte, so sind sie sein Eigenthum, und nicht dos. Eine Summe Geldes kann aber dennoch sehr gut als dos in Betracht kommen. Die ausstehende Forderung, das nomen nemlich, welches als dos constituirt ist, kann von dem Manne eingeklagt werden, und das erhaltene Geld ist Dotal-Geld. Es sind außer diesem aber noch andere Fälle gedenkbar, wo Geld als dos in Betracht kommt.

16) L. 12. C. de jur. dot.

dem Ankauf anderer Objecte [17]). Auch diese müssen dos werden, weil der Mann selbst nur einen Umtausch des Vermögens der Frau vornimmt, zu ihrem Vortheile, nicht anders als sie selbst es hätte thun können. Was also der Mann als Verwalter der dos thut, muß eben so angesehen werden, als wenn die Frau es selbst gethan hätte, d. h. sie selbst verliert und erwirbt durch den Austausch der Objecte ihrer dos, welcher von ihrem Stellvertreter vorgenommen wird [18]).

„Ex pecunia dotali fundus „comparatus non tibi quae„ritur, cum neque maritus „uxori emti actionem pos„sit adquirere: at dotis ta„men actio tibi competit. „Unde aditus Praeses provin„ciae, si non te transegisse re„pererit, sed ex majore parte „dotem consecutam, residuum „restitui providebit." Daß die vom Manne gekaufte Sache dotal werde, geht aber daraus am sichersten hervor, weil die Frau die dotis actio anstellen kann. Vergl. überdies: l. 54. D. de jur. dot.: „Res quae ex dotali pecu„nia comparatae sunt, dotales „esse videntur." L. 22. §. fin. D. S. M.: „nisi in his tan„tum rebus, quae vel in dote „datae sunt, vel ex dote com„paratae, quasi et hae dota„les sint." Jedes aber, was als dos in Betracht kommt, wird restituirt, oder mit der dotis actio zurückgefordert; mithin auch das additamentum dotis; l. 8. C. de jur. dot.

17) Z. B. von Sclaven. Darauf deutet auch l. ult. C. de serv. pign., obgleich diese Stelle ihrem eigentlichen Inhalte nach nicht hierher gehört.

18) Dies ist nemlich die wirkliche und rechtliche Seite des Dotal-Rechtes; die formelle dagegen, daß der Mann in Folge des Kaufes als Käufer in Betracht gezogen wird. Wenn aber die Sache, welche der Mann in seinem Namen kauft, dotal wird, so ist dies dem Wesen der dos nur angemessen. Allein eine Ausnahme findet sich doch hier von der Regel, daß nicht der Eigenthümer des Geldes Eigenthümer der dafür gekauften Sache werde. Das Princip, wonach man im Zweifel stets die dos zu begünstigen suchte, wird jedoch diese Erklärung vollkommen rechtfertigen. — So einfach auch die Sache selbst ist und ungeachtet jenes Resultat von den vorhandenen Quellen ohne irgend einen Widerspruch beurkundet wird, sind doch die Ansichten der Neueren hier verschieden. Nur einige, unter denen Menoch (consil. seu respons. lib. I. 70. 7.) Berens (diss. acad. ad seriem I. imperial. accommod. disp. V. th. 3. qu. 2.) und Arumäus (disput. ad praecip. P. et C., consuet. feudal., IV. I. libros XV, 12.), waren der Meinung, daß die vom Dotal-Gelde angeschafften Sachen oder Gegenstände Dotal-Qualität erlangten. Aru-

In wiefern aber der Mann Kauf- und Tausch-Geschäfte bei der dos vornehmen kann, davon wird schon im folgenden Paragraph genauer gesprochen werden.

Ein Fall, welchen die Gesetze besonders auszeichnen, ist der, wie es gehalten werden müsse, wenn Dotal-Sclaven eine Erbschaft oder ein Legat zufiel. Nemlich der Mann muß die Geschäfte der Frau in eigenem Namen führen, aber in der Wirklichkeit soll doch immer dadurch nur der Frau erworben werden, welcher die dos gehört. Auf der anderen Seite muß der Mann sich aber aussetzen, daß die Frau an ihn ihren Regreß nimmt, wenn er aus Uebereilung entweder eine vortheilhafte Erbschaft ausgeschlagen, oder eine verschuldete angetreten hat. Denn hier kann der Mann wegen seiner Schuld in Anspruch genom-

mäus selbst hielt dies für eine Ausnahme von obiger Regel. Eine andere Classe von Juristen behauptet, die für Dotal-Geld gekauften Objecte würden nur in subsidium dos, nemlich wenn der Mann bei Trennung der Ehe insolvent wäre; und zwar dies nach einer gewissen Billigkeit, damit die Frau ihre dos nicht verliere. Vergl. Baldus Novellus de dote P. VII. pr. 15. Baptist. de Scto. Blasio Patav. tr. solenn. de privilegiis dotalibus centur. II, 6; besonders: I. F. Gottschalk (pr. I. P. Slevogt.) dissert. inaug. de utili rei pecunia dotali comparatae vindicatione. Bei dieser Behauptung glaubte man denn der Frau nur bei Trennung der Ehe eine utilis rei vindicatio gestatten zu müssen, um die gekaufte Sache selbst zu fordern, nemlich für den Fall, wenn der Mann seine Frau nicht durch Geld befriedigen konnte. Eine dritte Classe endlich leugnet die Dotal-Qualität der für Dotal-Geld gekauften Sachen ganz und gar. Zu dieser gehören: C. F. Krappius de marito fundum dotalem alienante §. 12. und 13. C. Zigler discept. select. de jure dotium 25. I. A. Neuber de dote omnium bonorum (occas. l. 4. C. de jur. dot.) §. 40. I. G. Krahnert (pr. I. F. Oleario) de privilegiis dotis respectu heredis et cessionarii 4. (Letzterer neigt sich jedoch mehr zu der zweiten Ansicht hin). Die Frage aber, welche man bei dieser Gelegenheit zu entscheiden suchte, war, ob die Frau eine utilis rei vindicatio habe, um die gekaufte Sache zu vindiciren. Eine rei vindicatio war gemeinhin nicht nothwendig, weil die Frau auch diese Objecte mit der dotis actio zurückforderte, und eine Zurückforderung, selbst wenn sie durch eine rei vindicatio geschehen sollte, war doch vor Trennung der Ehe in der Regel wenigstens unmöglich, ungeachtet die Objecte selbst während der Ehe dos waren.

Digitized by Google

men werden. Damit sich nun der Mann gegen künftige Ansprüche der Frau gehörig sicher stelle, fanden die Gesetze folgenden Ausweg, welcher zugleich sehr einfach und consequent ist. Einestheils nemlich weil der Eigenthümer nach seinem Gutbefinden die Sclaven entweder antreten oder auch, um sich gegen Nachtheile bei einer verschuldeten Masse zu sichern, repudiiren lassen mußte, lag auch diese Pflicht dem Manne ob, d. h. er selbst mußte durch seine Wahl bestimmen, ob die Dotal-Sclaven antreten oder ausschlagen sollten. Anderntheils aber gebot es die Vorsicht, daß die Frau, und zwar in Zeugen-Gegenwart, gefragt wurde, ob sie adquiriren oder ausschlagen wolle; dann nemlich geschah das Antreten oder Ausschlagen auf Gefahr der Frau, und ihren Willen kann dann der Mann

19) Dies ist nemlich der Inhalt der l. 58. D. S. M. (Modestinus libro singulari de Eurematicis): „Servus dotalis „heres ab aliquo institutus mariti jussu vel adire, vel repudiare debet „hereditatem: sed ne maritus aut facile repudiando „vel temere suscipiendo „incognitam successionem, dotis judicio uxori „suae obligetur, consulendum est, mulierem coram testibus interrogari, „utrum velit omittere, an „acquirere hereditatem: et „si repudiare se dixerit, „facile mariti jussu repudiabit: quod si hereditatem agnoscere maluerit „reddendus est a marito „servus uxori ea condicione, ut cum jussu ejus „adierit, rursum marito „retradatur. Ita et mariti „sollicitudini consuletur et uxoris desiderio parebitur." Singulär kann es gewiß genannt werden, daß im Fall die Frau die Erbschaft durch ihren Dotal-Sclaven erwerben will, der Sclave ihr zurückgegeben, und nachdem er auf ihren Befehl angetreten hat, wieder dem Manne retradirt werden solle. Denn ohne Zweifel hätte der Sclave auch auf Befehl des Mannes die Erbschaft antreten können, und der Mann war ganz frei von allen Ansprüchen, wenn die Frau zu jenem Befehl den Auftrag ertheilt hatte. Gewiß aber brachte der hier bezeichnete Weg noch ein anderes Resultat hervor. Nemlich wenn auf Befehl des Mannes der Dotal-Sclave die Erbschaft antrat, war jedesmal die erlangte Erbschaft dos, und diese mußte denn auch von dem Manne restituirt werden. Es war ein incrementum dotis bewirkt, und von diesem gewann während der Ehe der Mann ebenfalls die Früchte. Dagegen wenn der Dotalsclave der Frau restituirt

Digitized by Google

ohne weiteren Nachtheil vollführen lassen [19]). Ein solcher Auftrag der Eigenthümerinn aber ist bei jener procuratorischen Geschäftsführung des Mannes nicht bloß sehr gewöhnlich [20]), sondern eben so oft auch von dem größten Nutzen für den Mann. Der Inhalt übrigens der Erbschaft oder des Legats, welches von Dotal-Sclaven erworben wurde, mußte jedenfalls bei Trennung der Ehe restituirt werden, wenn nicht der Testator speciell dem Mann dadurch etwas hatte zuwenden wollen [21]).

Es muß aber an diesem Orte noch einiges hinzugefügt werden, um den Standpunkt des Mannes auch für den Fall anzugeben, wenn Dritte wegen der dos Ansprüche machen. Wie bis jetzt gezeigt wurde, war der Mann in Folge seines procuratorischen dominium nicht bloß zur Anstellung aller Klagen, welche die dos nothwendig machte, selbstständig berechtigt oder verpflichtet, sondern konnte und mußte ebenso andere Dispositionen und Verfügungen in eigenem Namen treffen. Diesem gemäß, weil er formell als Berechtigter in Betracht kommt, muß er auf der anderen Seite auch als Verpflichteter in Rücksicht der dos angesehen, und als solcher der Form nach behandelt werden. Der Mann muß also wegen der dos von Dritten in Anspruch genommen werden, wo sonst die Frau. Dies nemlich muß als Princip des Römischen Rechtes angesehen werden [22]).

Dennoch aber war es gewiß sehr selten, daß der Mann als Schuldner von Dritten ausgeklagt wurde. Denn gibt die Frau oder ein Anderer eine dos aus seinem Vermögen,

wurde, verlor er seine Dotal-Qualität, und die Erbschaft konnte ebenfalls nicht dos werden, sondern freies Eigenthum der Frau.

20) Eben dieser Auftrag deutet aber auf das bestimmteste an, daß der Mann Geschäftsführer der Frau sei.

21) „Si legato aut hereditate „aliquid servo dotali obvenit, „quod testator noluit ad maritum „pertinere, id soluto matrimonio „est reddendum mulieri; l. 65. D. de jur. dot.

22) Wenn Gegenstände der dos verpfändet waren, mußte gewiß bei Anspruchnahme des Pfandes nur der Mann belangt werden. War er Erbe der Frau geworden, noch um so mehr; l. 19. D. qui potior. in pignor.

Digitized by Google

welches verschuldet ist, so haften die Schulden nicht auf der dos, sondern auf dem zurückbleibenden Vermögen. Nicht einmal kann oder braucht der Mann dann belangt zu werden, wenn die Frau ihr ganzes Vermögen als dos hingibt; wenigstens braucht er nicht als Erbe für die Schuldenlast der Frau aufzukommen, indem als dos nur das betrachtet werden kann, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt [23]). Er kann daher auch nur so weit belangt werden, als das Vermögen der Fran hinreicht, für den Fall nemlich, wenn die Gläubiger erst nach der Constitution der dos mit ihren Forderungen auftreten. — Ist aber die dos in fraudem creditorum constituirt, so steht den Gläubigern eine actio revocatoria gegen den Mann zu [24]).

Ueberall aber wo der Mann ein Rechtsgeschäft in Ansehung der dos abschloß, und er seiner Pflicht nicht nachkam, mußte er als selbstständig Verpflichteter in Anspruch genommen werden. Dies nemlich machte die Fiction des dominium nothwendig.

Ein nicht unwichtiger Fall, welcher noch hierher gehört, ist endlich folgender. Die Frau hat eine ganze Erbschaft ihrem Mann als dos gegeben, und ein Dritter macht Anspruch auf die Erbschaft mit der hereditatis petitio. Diese Klage setzt jedesmal auf Seiten des Beklagten Besitz voraus, mag übrigens pro herede oder pro possessore besessen werden. Es entstand hier nun die Frage, wer zu belangen sei, und als Beklagter in Betracht komme? Der Mann besitzt die dos, aber nicht pro herede, noch pro possessore, sondern pro dote. Es ist also genau genommen auf Seiten des Mannes nicht die Bedingung vorhanden, welche die hereditatis petitio voraussetzt, zumal da die successio pro dote nur eine Singular-Succession ist; und insofern hätte der Mann nicht mit jener Klage belangt werden können. Aber dennoch vertrat der Mann in Rücksicht der dos die Stelle seiner Frau. Und beide

23) Vergl. l. 72. pr. D. de jur. dot. Die Sache selbst ist schon früher erörtert worden, im §. 20. des ersten Abschnittes, wo von der Größe der dos die Rede war.

24) L. 10. §. 14. D. quae in fraud. creditor.

Punkte durften bei Entscheidung dieser Frage nicht unbeachtet bleiben. Marcellus nun, dessen Ansicht von Ulpian gebilligt wird, behauptet, wenn der Mann auch nur pro dote besitzt, müsse er dennoch mit der hereditatis petitio utilis belangt werden [25]). Man trug also kein Bedenken, eine ausdehnende Erklärung für die hereditatis petitio anzuwenden *).

Dabei ist denn wohl zu bemerken, daß der Mann nur wegen seines formellen Innhabens mit jener Klage belangt werden könne. Wirkliche Innhaberinn oder Eigenthümerinn ihrer dos blieb die Frau lediglich aus diesem Grunde, und weil sie pro herede besitzt, kann die hereditatis petitio gegen sie gerichtet werden [26]).

§. 30.

Wir gehen jetzt zu dem Veräußerungsrecht des Mannes über.

Hasse [1]) ist der Meinung, daß der Mann bewegliche Sachen auf jeden Fall gültig veräußern könne, wenn er nur nicht insolvent sei [2]). Dies wäre unstreitig die Regel, wenn der Mann als wirklicher Eigenthümer der dos in Betracht käme, indem der Eigenthümer unbedingt zu ver-

25) L. 13. §. 10. D. de heredit. petit.: „Apud Marcellum libro quarto Digestorum relatum est, si „mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro „dote quidem possidere „hereditatem, sed petitione hereditatis utili „teneri." „sed et ipsam mulierem directa (sc. petitione hereditatis) teneri, Marcellus scribit" und hinzugefügt: „maxime si jam factum est divortium." Daß aber nach Trennung der Ehe die Frau nur allein belangt werden müsse, wird gewiß von Keinem bezweifelt werden.

*) Daß der titulus pro dote die possessio pro possessore in sich begreifen könne, wird jedoch an einer anderen Stelle (l. 13. §. 1. D. de hered. petit.) nicht bezweifelt.

26) In der nemlichen l. 13. §. 10. D. de hereditat. petit. wird gesagt: „sed et ipsam mulierem directa (sc. petitione hereditatis) teneri, Marcellus scribit" und hinzugefügt: „maxime si jam factum est divortium." Daß aber nach Trennung der Ehe die Frau nur allein belangt werden müsse, wird gewiß von Keinem bezweifelt werden.

1) Die culpa des Römischen Rechts S. 567.

2) Er drückt sich nemlich so aus: „Interessant ist noch die „Frage, was in Hinsicht des pe„riculi gilt, wenn der Mann be„wegliche Sachen veräußerte. „Denn daß er diese auf jeden Fall „wirksam veräußern kann, wenn „er nur solvent ist, kann keinen

äußern berechtigt ist, aber auch ohne alle Rücksicht darauf, ob er solvent ist, oder nicht, ob das Object selbst ein bewegliches oder unbewegliches ist. Daß der Mann nicht Eigenthümer sei, sondern nur procuratorischer Verwalter der dos, wird theils nach der bisherigen Darstellung genügend erhellen, theils aber durch die folgende Auseinandersetzung noch vollkommen bestätigt und erwiesen werden.

Ist aber der Mann procuratorischer Verwalter der dos, so läßt sich unsere jetzige Frage nach dem Veräußerungsrechte des Mannes auch schon im allgemeinen ohne Schwierigkeit beantworten. Nemlich überall muß der procurator, hier also der Mann, so viel in seinen Kräften steht, die Vortheile der Frau vor Augen haben, und nur das unternehmen, was der Frau selbst vortheilhaft ist. Ebenso muß es sich auch bei Veräußerungen verhalten; und wir dürfen abgesehen von den Ausnahmen, welche das Römische Recht speciell für die dos anordnet, mit Bestimmtheit behaupten, daß der Mann stets nur da zur Veräußerung der Dotal-Objecte berechtigt sei, wo jene selbst zum Vortheile der Frau gereicht. Ob der Mann solvent sei oder nicht, darauf kann im allgemeinen nichts ankommen, obgleich im ersteren Falle die Frau bei nachtheiligen Veräußerungen entschädigt werden kann; eben so wenig darf es entscheidend angesehen werden, ob das Dotal-Object ein bewegliches oder unbewegliches ist, wenn nicht aus anderen Gründen das Gegentheil gebilligt werden muß. Weil aber Alles darauf ankommt, ob die Veräußerung zum Vortheile der Frau geschieht, muß unter verschiedenen Umständen selbst bei Objecten der nemlichen Art der Mann bald zur Entäußerung befugt, bald nicht

„Zweifel leiden." — Als Gründe zählt er die oft angeführten auf, weil ja sonst das Verbot der lex Julia unbegreiflich wäre, und weil er ja, selbst wider Willen der Frau, wirksam manumittiren könne. Bei so ganz mangelnden Hauptprincipien läßt sich die Sache wohl kaum anders entscheiden. Aber bei der Eigenthumstheorie des Verfassers mußte er auch bei dem Manne die Befugnisse des Eigenthümers präsumiren, und alles als Singularität ansehen, was diesem Entgegengesetztes in den Quellen selbst für die dos bestimmt ist.

Digitized by Google

befugt sein. Was aber im einzelnen Falle zu thun sei, blieb dem arbitrium des Mannes selbst überlassen [3]).

Dies ist nemlich das Resultat, wie es sich nach dem Wesen der procuratorischen Verwaltung bestimmen läßt; von welchem wir auch hier ausgehen müssen. Die Bestimmungen des Römischen Dotal-Rechts aber sind diesem Principe am wenigsten entgegen. — Es wird nemlich ganz allgemein und recht klar der Satz ausgesprochen, daß ein Umtausch der Dotal-Güter, also eine Veräußerung derselben, nur unter der Bedingung erlaubt sei, daß dies der Frau von Nutzen ist. Ob Sache gegen Geld, oder Geld gegen eine Sache entäußert wird, macht keinen Unterschied.

„Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit: si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam: idque probatum est" [4]).

Dies muß denn als das oberste Princip für das Veräußerungs-Recht des Mannes in Rücksicht der dos angenommen werden, weil nur unter dieser Voraussetzung nach der Stellung des Mannes die Veräußerung gerechtfertigt werden kann. Durch jenen Austausch wird aber die Dotal-Sache Eigenthum des Empfängers, und das dafür wiedererhaltene Object dos [5]). Letzteres erklärt sich aber

3) Es versteht sich von selbst, daß hier nur die Rede ist von den Objecten, welche als Gegenstand einer dos in Betracht kommen, und für welche eine Verwaltung überhaupt gedenkbar ist. Ausgenommen sind daher die Objecte bei der dos aestimata und die fungiblen Sachen; in Rücksicht beider wurde der Mann Eigenthümer, und hatte daher die freieste Befugniß, sie zu veräußern.

4) L 26. D. de jur. dot. Damit ist zu verbinden l. 61. D. de jur. dot.: „Atquin possunt „res in dotem datae plerumque „alienari." Das plerumque deutet aber schon auf das Verbot der lex Julia. — Daß eben dieses Recht dem procurator zustehe, ergibt l. 58. D. de procurat.: „Procurator, cui generaliter „libera administratio rerum commissa est, potest exigere aliud „pro alio permutare." Der Ausdruck exigere deutet aber auf das Klagerecht, wovon in Rücksicht der dos schon im vorigen §. gesprochen ist.

5) Davon war auch schon im vorigen §. die Rede. Vergleiche auch hier l. 12. C. de jur. dot. l. 22. §. fin. D. S. M. l. 54. C. de jur. dot. L. 7. C. de serv. pign. dat. Besonders

nicht, wie Viele behaupten, etwa aus der Annahme, daß die dos ein jus universale sei [6]), welche offenbar falsch ist, sondern lediglich daher, weil die Frau durch den Mann als ihren Stellvertreter eben so erwirbt, als durch ihre eigenen Handlungen.

Aus jenem Grundsatze folgt zugleich, daß hier nie von solchen Veräußerungen die Rede sein könne, welche aus bloßer Liberalität von dem Manne vorgenommen werden. Zu diesen kann der Mann durchaus nicht befugt sein, weil sie stets zum Nachtheile der Frau gereichen [7]). Allenfalls nur mit Einwilligung oder im Auftrage der Frau können Entäußerungen dieser Art geschehen [8]). Aber, auch wenn

aber noch: l. 61. D. de jur. dot.; („Atquin possunt res in dotem datae plerumque alienari, et pecunia in dotem converti") und l. 27. D. de jur. dot., wo ebenso mit klaren Worten gesagt wird, daß der für Dotal-Geld gekaufte fundus, so wie jede andere Sache, dos werde: „Quod si fuerit factum, fundus „vel res dotalis efficitur." Diese Stelle steht aber in genauer Verbindung mit der vorhergehenden l. 26. D. de jur. dot., welche eben den Grundsatz enthält, daß eine Dotal-Sache, oder Dotal-Geld, gegen fremdes Eigenthum vertauscht werden könne, wenn dies für die Frau nützlich sei.

6) Dies wurde aber von sehr Vielen behauptet. Die Annahme selbst ist schon im ersten Abschnitte (§. 3.) berücksichtigt und verworfen worden.

7) Der Mann kann daher nicht Objecte der dos verschenken, noch weniger durch letztwillige Verfügungen an Dritte frei veräußern. Auch nicht Gegenstände der dos seiner Tochter als dos constituiren; wovon schon oben.

8) So z. B. kann mit Einwilligung der Frau die Tochter aus der dos der Frau dotirt werden: l. 14. C. de jur. dot. Von einem Verkauf mit Einwilligung der Frau handelt l. 32. D. de jur. dot: „Si ex lapidicinis do- „talis fundi lapidem vel arbores, „quae fructus non essent, sive „superficium aedificii dotalis vo- „luntate mulieris vendide- „rit." Es konnte aber unter den Eheleuten verabredet werden, daß für die dos, welche als Geld gegeben wurde, andere Gegenstände eingetauscht würden. L. 21. D. de pactis dotal. „Nam constat, posse inter uxorem et virum „conveniri, ut dos, quae in „pecunia numerata esset, „permutaretur, et trans- „feratur in corpora." Es wird hinzugefügt: „cum mulieri prodest" — ein neuer ausdrücklicher Beweis, daß die Veräußerung der Dotal-Objecte nur dann geschehen soll, wenn sie der Frau einen Nutzen bringt. Hierher gehört auch l. 25. D. de

die Frau bei Veräußerung eines Dotal-Objectes einwilligt, ist das für das übertragene Object empfangene Geld stets dos [9]).

Ist dies der allgemeine Grundsatz, welcher nach der procuratorischen Verwaltung des Mannes als entscheidend für die Veräußerung der dos angegeben werden muß [10]), bleibt es dennoch sehr unbestimmt, was vortheilhaft, oder nicht vortheilhaft für die Frau sein könne. Erst nach Jahrhunderten ließ sich über diesen Punkt ein genügenderes Resultat aussprechen, oder es war ganz unmöglich, durch gesetzliche Vorschriften die Befugnisse des Mannes genauer zu bestimmen. Nur durch eine Ausnahme suchte man der

jur. dot.; endlich von einem Umtausch der dos durch die Frau spricht noch l. 62. D. de jur. dot., welche Stelle jedoch weniger mit Recht angezogen werden dürfte.

9) Dies sagt l. 32. D. de jur. dot.: nummi ex ea venditione sunt dotis." — Wenn der Mann, sei es mit, oder ohne Einwilligung der Frau, Gegenstände der dos, welche alienae sind, veräußert hat, muß er natürlicherweise als Verkäufer angesehen werden, und für den Fall, daß die Sache dem Empfänger abgestritten wird, für Evictionsleistung haften. Anders würde es sich freilich verhalten, wenn der Mann bei der Veräußerung angibt, daß die Sache aliena sei. Vergl. G. W. Dinkler de evictione dotis § 20.

10) Wenn unsere Juristen von diesem Princip sehr weit entfernt sind, so kommen doch manche mit dem Resultat so ziemlich überein. Doch konnte es nicht fehlen, daß hier manches Irthümliche Platz fand. Fr. Hotoman (disp. de dot. 48.) meint, zur Veräußerung der Dotal-Objecte sei erstens nothwendig, daß die Veräußerung selbst der Frau nützlich sei. Dies ist ganz richtig, aber wiederum offenbar falsch, was er als das zweite Erforderniß annimmt, nemlich daß nur mit Einwilligung der Frau veräußert werden könne. Außerdem auch die Behauptung: damit das gekaufte Object dos werde, müsse dies unter den Ehegatten verabredet sein, denn sonst werde der fundus, welcher aus Dotal-Geldern angeschafft wird, nicht dos. Bei beweglichen Sachen hält er jedoch den Consens der Frau für unnöthig. Damit stimmt im wesentlichen auch Ziglers (discept. select. de jur. dot. 46.) Ansicht: daß die mit Einwilligung der Frau und zu ihrem Vortheile gekauften Objecte nur Dotal-Qualität erlangen, überein. Daß der Mann Dotal-Sachen veräußern könne, auch wenn sie sonst recht gut aufbewahrt oder erhalten werden konnten, leugnet jedoch nicht Berens diss. academ. ad seriem I. imperial. accommod. disp. V, th. 3. qu. 4.

Digitized by Google

sonstigen Willkühr des Mannes Schranken zu setzen, um bei der einreißenden Sittenlosigkeit der Verschwendung der Männer zu Gunsten der Frau Einhalt zu thun; und diese Ausnahme betrifft die Veräußerung des fundus dotalis. Auf der anderen Seite aber gestattete man auch dem Manne eine größere Befugniß, als ihm nach allgemeinen Regeln der Verwaltung zustehen konnte; und diese zum Beßten der Freiheit. Beide Verhältnisse erfordern an diesem Orte eine genauere Auseinandersetzung.

Betrachten wir zuerst die Veräußerung zu Gunsten der Freiheit.

Diese nemlich betrifft die Freilassung der Dotal-Sclaven. Jede Freilassung darf einer Schenkung gleichgesetzt werden, indem der Berechtigte alle Rechte und Vortheile, welche ihm durch den Sclaven zustanden, aufgab. Es ist diese also eine Entäußerung, welche dem Manne als Verwalter der dos gradezu untersagt sein mußte, eben weil sie nicht der Frau nützlich war, denn durch das Ertheilen der Freiheit hörte der Sclave auf Gegenstand der dos zu sein. Aber dennoch soll der Mann im Stande sein, Dotal-Sclaven freizulassen, welche ausgedehnte Befugniß, insofern sie zum Beßten der Freiheit eingeräumt wurde, für das Dotal-Recht keinesweges auffallend sein kann [11].

11) Beiläufig bemerke ich an diesem Orte, daß eine sonst verbotene Schenkung unter Ehegatten erlaubt ist, wenn sie zum Beßten der Freilassung geschieht; selbst auch dann, wenn die Schenkung zu dem Zwecke erfolgt, damit irgend einmal die Freilassung vorgenommen werde, also nicht sogleich; l. 7. §. 9. D. de donat. int. V. et U. Andere Bestimmungen, welche eben so zu Gunsten der Freiheit angeordnet wurden, will ich an diesem Orte übergehen; und nur noch auf folgenden Fall hinweisen, welcher die dos selbst betrifft. Nemlich wenn der Mann einen Theil der dos, oder sogar die ganze dos zu dem Zwecke hingibt, also veräußert, um nahe Verwandte der Frau von den Räubern loszukaufen, oder sie von den Fesseln der Gefangenschaft zu befreien, so ist diese Veräußerung der dos zwar nach der sonstigen Berechtigung des Mannes weniger zulässig, aber dennoch zu Gunsten der Freiheit erlaubt. Eine Folge dieser Veräußerung ist die, daß die Frau nur eine geringere dos zurückfordern kann, oder ihre dotis actio ganz verliert, welches zugleich aus folgender Stelle sicher genug hervorgeht: „Sed et si ideo ma-

Digitized by Google

Die Freilassung selbst kann aber zunächst unter Lebenden geschehen. Gibt also die Frau bei ihrer Verheirathung Sclaven als dos hin, oder kauft der Mann Sclaven mit Dotal-Geld, so kann er in beiden Fällen die Sclaven mit völlig freier Befugniß freilassen. Diese Befugniß räumt ihm das Gesetz ein, aber vermöge seines formellen Eigenthums [12]) erhalten die von ihm manumittirten Sclaven ihre Freiheit. Die Frau selbst kann daher nicht die Manumission anfechten. — Dies ist der Inhalt folgender Stellen:

[13]) Imperator Gordianus A. Julianae[14]).
„Sive cum nupsisses mancipia in dotem dedisti, „sive post datam dotem de pecunia dotis mari„tus tuus quaedam comparavit: justis rationibus „dominia ad eum pervenerunt: ideoque frustra „quaestionem super statu manumissorum conaris „inferre: qui ejus facti, qui comparavit, vel in „dotem accepit, ab eo jure poterunt manumitti."

[15]) Imperator Alexander A. Euphemio.
„Cum et inter vivos manumittendi mancipia do„talia liberam habeat maritus facultatem."

Zweitens: die Freilassung kann aber auch von Todes wegen geschehen, und diese Art der Freilassung ist in Rücksicht der Dotal-Sclaven eben so zulässig. Der Mann kann auch von Todes wegen eben so gültig Dotal-Sclaven freilassen; in einem Testament, oder Codicille:

l. 3. C. de jur. dot.
„Etsi dotis exactio defuncta in matrimonio filia

„ritus ex dote expendit, ut a la„tronibus redimeret necessarias „mulieri personas, vel ut mulier „vinculis vindicet de necessariis „suis aliquem, reputatur ei id, „quod expensum est: sive pars „dotis sit, pro ea parte, sive „tota dos sit, actio dotis eva„nescit;" l. 21. init. D. S. M.

12) Es ist nemlich wichtig, daß nur dem Eigenthümer als solchem das Recht zustand, frei zu lassen; l. 4. C. de his, qu. a non domin. manuniss. sunt.

13) L. 7. C. de serv. pign. dat. manuniss.

14) Die Stelle selbst ist ein Rescript an die A. Juliana, welche vielleicht darum beim Kaiser Gordian angefragt hatte, ob sie als Frau nicht die Freilassung ihres Mannes anfechten könne.

15) L. 3. C. de jur. dot.

Digitized by Google

„potuisset ad patrem pertinere: dotalibus tamen „servis maritus testamento directam [16]) et fidei„commissam [17]) libertatem jure dedit, et praestita „revocari non debuit." Der Fall, welcher hier entschieden wird, ist eigentlich folgender. Der Mann soll ein Testament errichtet, und in demselben Dotal-Sclaven die Freiheit geschenkt haben. Es stirbt hinterher die Frau noch vor dem Manne und die dos fällt an ihren Vater, welcher dieselbe von dem Manne einzufordern hat. Hier entstand nun die Frage, ob die Freilassung von dem Manne zu widerrufen sei, weil die dos dem Vater der Frau restituirt werden müsse? Der Kaiser Alexander entschied dahin, daß die im Testamente niedergeschriebene Freilassung eine vollkommen gültige sei, und was einmal bestimmt sei, könne nicht wohl und müsse nicht widerrufen werden; um so mehr aus dem Grunde, weil die unter Lebenden geschehene Freilassung der Dotal-Sclaven nicht angefochten werden könne [18]).

Gestattete man also dem Manne eine freiere Disposition, als ihm sonst gebührt, zu Gunsten der Freiheit: so erlaubten dennoch die Gesetze keinesweges, daß der Mann zum Nachtheil der Frau Dotal-Sclaven freilasse. Er durfte vielmehr nur dann freilassen, wenn er, und so lange er noch im Stande war, der Frau den durch die Freilassung verursachten Schaden zu ersetzen. Von dieser so billigen,

16) Die directa libertas, welche hier erwähnt wird, war die, wo der Testator gradezu seinem Erben aufgegeben hatte, den Sclaven frei zu lassen.

17) Die fidei commissa, wie sie hier genannt wird, oder wohl gewöhnlicher fideicommissaria libertas wurde durch ein Fideicommiß ertheilt; sie konnte daher auch in einem Codicille angeordnet sein.

18) Durch letztwillige Verfügungen des Mannes war sogar die Frau gezwungen, eigene Sclaven frei zu lassen. Dies war jedoch nur möglich in Folge eines Fideicommisses, wodurch nicht bloß eigene, sondern auch fremde Sclaven freigelassen werden konnten. Dies aber nur dann, wenn die Frau dafür entschädigt wurde. Jedenfalls muß sie aber ihre dos frei haben. Vergl. l. 19. §. 1. D. de fideicommiss. libertat.

Digitized by Google

als nothwendigen Verpflichtung sollte der Mann auch hier, ungeachtet er zum Beßten der Freiheit gehandelt hatte, nicht freigesprochen werden; und dies war grade eine Verpflichtung, welche nicht anders bei allen übrigen Verletzungen, welche der Frau rücksichtlich ihrer dos vom Manne zugefügt wurden, Platz finden mußte. Es sollte mithin durch diese ausgedehnte Befugniß, welche hier dem Manne zugestanden wurde, keineswegs das Recht der Frau selbst gekränkt werden. Denn ob sie bei Trennung der Ehe die Sclaven selbst, oder deren Werth restituirt erhielt, machte in der That keinen sehr wesentlichen Unterschied [19]). — Jene Bedingung aber, daß der Mann solvendo sein müsse, um freilassen zu können, ist in folgenden Stellen ausgesprochen:

l. 1. C. de serv. pign. dat.

„Licet dotale mancipium vir, qui solvendo est, „possit manumittere."

l. 21. D. de manumission.

„Servum dotalem vir, qui solvendo est, con„stante matrimonio manumittere potest, si autem „solvendo non est, licet alios creditores non ha„beat, libertas impeditur, ut constante matrimo„nio deberi dos intelligatur." Wegen Unsicherheit

19) Was als Entschädigung gegeben werden muß, kann jedoch sehr leicht den Werth der freigelassenen Sclaven übersteigen. Man denke sich nur den Fall, daß den Sclaven nach ihrer Freilassung Erbschaften oder Legate zufielen. Diese erwarben, nachdem sie freigelassen waren, die Sclaven selbst; wogegen dieselben der Frnu als dos zufielen, und ihr vom Manne restituirt werden mußten, wenn die Freigelassenen Gegenstand der dos geblieben wären. Hier verlor also die Frau durch die Freilassung des Mannes, und der auf diese Weise durch die Schuld des Mannes ihr verursachte Schade mußte jedenfalls bei Trennung der Ehe ersetzt werden. Es blieb also in dieser Rücksicht die Freilassung der Dotal-Sclaven ein für den Mann ziemlich unvortheilhaftes und mißliches Unternehmen. Ueberall aber, wo nur der Mann seiner Frau in Ansehung der dos einen Verlust zugefügt hatte, sei es durch positive Handlungen oder Unterlassungen, wenn jenes nur durch seine Schuld geschehen war, konnte der Mann bei Trennung der Ehe mit der dotis actio von der Frau belangt werden.

Digitized by Google

und Schuldenlast des Mannes also kann die Frau die Freilassung der Dotal-Sclaven anfechten; auch schon während der Ehe, grade weil sie auch während der Ehe die dos zurückfordern kann, wenn der Mann insolvent wird. Davon wird noch weiter unten die Rede sein. — Ist der Dotal-Sclave zugleich der Frau verpfändet, so muß sie bei der Freilassung nothwendig einwilligen [20]; und dies aus leicht begreiflichen Gründen. Ein allgemeines, und zwar gesetzliches Pfandrecht an ihren eigenen Sachen, der dos nemlich, erhielt die Frau jedoch erst in der neuesten Zeit.

Mit der Freilassung stand ein anderes sehr wichtiges Recht in Verbindung. Der Mann nemlich, weil er in eigenem Namen handelte, wurde Patron. Als solcher bekam er die gewöhnlichen Patronats-Rechte, wenigstens formell mußten ihm diese zugestanden werden; und als Folge davon ist es anzusehen, daß er einen Anspruch auf die Erbschaft des Freigelassenen macht [21].

Wie aber stets die Frau als eigentliche und wirkliche Berechtigte in Betracht kommt, also auch hier. Es muß demnach der Mann alles an die Frau herausgeben, und kann nicht behalten, was er bei Führung dieser Geschäfte, obgleich in eigenem Namen als Patron lucrirt; wenn nicht der Freigelassene aus besonderer Rücksicht gegen den Mann, denselben auf ein Mehr eingesetzt hat, als worauf er sonst als Patron Ansprüche machen darf. Nur das Mehr kann der Mann hier für sich behalten, das Uebrige aber gehört

20) „Licet dotale mancipium „vir, qui solvendo est, possit ma-„numittere: tamen si te pignori „quoque datum apparue-„rit, invita ea non posse „libertatem assequi, non „ambigitur;" l. 1. C. de serv. pign. dat. manum.

21) Darauf geht l. 3. §. 2. D. de suis et legitim. hered.: „Si „dotalem quis servum ma-„numisit, ipse patronus ha-„betur, et ad legitimam „hereditatem admittetur." Den Dotal-Sclaven kann aber kein anderer freilassen als der Mann, von welchem daher hier die Rede sein muß. Der Patron konnte aber als solcher auf die Hälfte der Erbschaft des Freigelassenen einen gesetzlichen Anspruch machen, welches Recht hier dem Manne zustand.

Digitized by Google

der Frau [22]). Erlangt der Mann gar nichts, so kann er auch der Frau nicht verpflichtet sein, etwas herauszugeben. Nur nicht, wenn der Mann in fraudem mulieris nichts empfangen hat.

Wenn der Mann einen Dotal-Sclaven frei läßt, und sich im Testament des Freigelassenen ein Legat zuschreibt, was kann die Frau verlangen? Paulus, dem diese Frage zur Entscheidung vorgelegt wird, antwortet, daß auch der Patron in die Strafe des edictum Divi Claudii verfalle. Demnach erlangt der Mann hier nicht das sich zugeschriebene Legat. Empfängt er also nichts ex bonis liberti, so kann auch die Frau nichts von ihm erlangen. Daß er dolose und in fraudem mulieris gehandelt habe, indem er das Legat sich zuschrieb, durfte jedoch nicht behauptet werden.

l. 14. §. 2. D. de lege Cornelia de falsis:
„Maritus servum dotalem manumisit, et in testa-„mento legatum sibi adscripsit. Quaesitum est, „quid mulier ex lege Julia [23]) consequi possit? „Respondi, et patronum incidere in poe-„nam edicti Divi Claudii [24]) dicendum

22) Davon handelt folgende Stelle: „Item quidquid ad eum „ex bonis liberti pervenerit, ae-„que praestare cogetur, si modo „ad eum quasi ad patronum per-„venerit (das quasi ad patronum bezieht sich aber auf das formelle Recht des Mannes): „ceterum si alio jure non coge-„tur praestare: nec enim bene-„ficium, quod libertus in eum „contulit, hoc uxori debet, sed „id tantum, quod jure patronatus „assequitur, vel assequi potuit. „Plane si ex majore parte, quam „debet, heres scriptus fuerit, „quod amplius est non praesta-„bit: et si forte, cum ei nihil „deberet libertus, heredem eum „scripsit, nihil uxori restituet. — „Dabit autem, ut ait lex, quod „ad eum pervenit; l. 64. §. 5 u 6. D. S. M. Vergl. l. 64. pr. u. § 1. eod.

23) In einer anderen Stelle (l. 64. §. 6. D. S. M.) heißt sie bloß lex. Was für eine lex Julia hier genannt sei, ist zweifelhaft. Bestimmungen dieser Art sollen in der lex Julia de magistratibus vorgekommen sein, Gell. N. A. XIV, 2; vielleicht, daß jene hier gemeint sei.

24) Das Edict des Claudius bestimmte aber, als einen Zusatz für die lex Cornelia de Falsis: ut, si quis, quum alterius „testamentum vel codicillos scri-„beret, legatum sibi sua manu „scripserit, proinde teneatur, ac „si commisisset in legem Cor-„neliam: et ne vel iis venia de-

„est, et filium emancipatum, licet praeteriti possint petere bonorum possessionem: ergo si nihil habet patronus ex bonis liberti, nihil tenebitur mulieri. An ideo teneri potest, quod adjectum est in lege: aut dolo fecit, quominus ad eum perveniat? Si nihil perfecit in fraudem mulieris: non enim adversus illam hoc excogitavit."

Die Frage, welche in der angeführten Stelle entschieden wird, ist die, ob die Frau wegen dieses Legats, welches der Mann sich zugeschrieben hat, Ansprüche machen könne. Und diese Frage muß verneint werden, weil der Mann nichts durch das Legat erwirbt, und auch nicht dolose zum Nachtheil der Frau handelt *). Allein davon verschieden ist doch die Frage, ob der Mann nicht dennoch seinen sonstigen gesetzlichen Anspruch gegen die Erbschaft geltend machen könne? Und dieses muß gewiß nicht geleugnet, vielmehr bejaht werden, schon nach den ausdrücklichen Worten dieser Stelle: „licet praeteriti possint petere bonorum possessionem." Der Patron wird aber hier den emancipirten Kindern gleichgestellt, und kann ebenso als letztere, wenn sie praeterirt sind, eine bonorum possessio nachsuchen.

Was der Mann als Patron erlangte, erhielt aber die Frau, selbst wenn sie der Freilassung widersprach. Das Widersprechen der Frau bei der Freilassung übrigens, oder wenn dieselbe auch nur wider ihren Willen geschah, war nicht so ganz ohne Erfolg. Wenn nemlich der Mann invita muliere freigelassen hat, der Freigelassene aber hinterher den Mann zum alleinigen Erben ernennt, so ist nach Papinians Entscheidung eine Folge jenes Widerspruchs oder Nichtwollens, daß der Mann alle Vortheile restituiren muß. Also nicht bloß die Portion, welche der Mann als Patron zu fordern hat, sondern auch das Uebrige. Dies

„tur, qui se ignorasse Edicti severitatem praetendant; l. 15. pr. D. de leg. Cornel. de fals.

*) Daß der Mann sonst wegen seines dolus belangt werden könne, ist auch in l. 64. §. 7. D. S. M. ausgesprochen.

nemlich aus dem Grunde, weil sonst der Mann durch seinen dolus sich einen Vortheil verschafft hätte. Denn er handelt widerrechtlich, so oft er gegen den Willen der Frau etwas in Rücksicht ihrer dos unternimmt. Sowohl die eine, als die andere Portion muß aber mit der dotis actio von der Frau bei Trennung der Ehe eingeklagt werden, wenn der Mann nicht schon von selbst restituirt. Während der Ehe aber wurde, was sich von selbst ergibt, durch dieses Vermögen ein augmentum dotis bewirkt, es blieb, so lange die Ehe dauerte, bei dem Manne. — Dies ist der Inhalt folgender Stelle des Römischen Rechtes:

(l. 61. D. S. M.)

„Dotalem servum vir invita uxore manumisit: „heres solus vir a liberto institutus portionem „hereditatis, quem ut patronus consequi „potuit ac debuit, restituere debet, alte-„ram vero portionem dotis judicio, si „modo uxor manumittendi refragatur." Die eine Hälfte also mußte auf jeden Fall restituirt werden, wenn die Frau auch eingewilligt hatte; die andere aber nur dann, wenn die Frau widersprochen.

Aber nur Erbschaften gehören zur Proprietät, also zur dos. Nicht die Arbeiten, welche der Mann als Patron dem Freigelassenen auflegte, so daß etwa der Werth derselben hätte restituirt werden müssen. Diese gehören zum Fruchtgenuß, und verblieben dem Manne [25]). Denn auch in Rücksicht des Erwerbes durch freigelassene Dotal-Sclaven müssen während der Ehe die gewöhnlichen Bestimmungen des Dotal-Rechts zur Anwendung kommen [26]).

25) Darüber ist zu vergleichen (l. 64. §. 2. D. S. M.): „Plane „si operae fuerint marito „exhibitae, non aestimatio „earum: non enim erit ae-„quum, hoc nomine uxori „maritum quippiam prae-„stare." Sonstige Leistungen aber, welche nicht als Frucht in Betracht kommen, müssen der Frau restituirt werden. Vergl. l. 64. §. 3. D. eod. l. 24. §. 4. D. S. M.

26) Beiläufig ist zu bemerken: wenn dem Freigelassenen Leistungen aufgelegt werden sollten, so wurden sie gewöhnlich von demselben durch ein obligatorisches

Die Frau aber ist und bleibt wirkliche Eigenthümerinn ihrer dos, der Mann dagegen ein zu dem Zweck bestellter procurator, damit er die Rechte der Frau wahrnehme, so viel er dazu im Stande ist. Der Mann ist ein procurator generaliter datus, und deshalb die Frau stets befugt, ihrem Ehemanne bei seiner Verwaltung der dos einen speciellen Auftrag zu ertheilen. In dieser Rücksicht verdient noch folgendes Resultat an diesem Orte besonders hervorgehoben zu werden. Zunächst konnte nemlich der Mann als fingirter dominus und Verwalter der dos Dotal-Sclaven selbstständig freilassen; aber er konnte es ebenso nach dem Wunsche, und im Auftrage der Frau. Und hier gestaltete sich die Sache selbst im Wesentlichen anders. Denn hier veräußerte die Frau durch ihren Mann; es mußte daher so angesehen werden, als wenn die Frau selbst ihren Dotal-Sclaven die Freiheit schenkte. Auch machte dies bei dem Patronal-Rechte und den Leistungen, welche der Freigelassene für die Freilassung übernahm, einen wesentlichen Unterschied. Nemlich wenn die Freigelassenen Leistungen übernahmen, so erlangte durch diese der Mann einen Vortheil, der Frau wurde nichts restituirt, denn hier wurde angenommen, daß die Frau jene dem Manne habe schenken wollen:

1) l. 62. D. S. M. (Papinianus):
„Quodsi vir voluntate mulieris servos dotales ma-
„numiserit: cum donare ei mulier voluit, nec de
„libertatis causa impositis ei praestandis tenebitur."

2) l. 24. §. 4. D. S. M. (Ulpianus):
„Si vir voluntate mulieris servos dotales manu-
„miserit, si quidem donare ei mulier voluit, nec

Verhältniß übernommen. Bei dieser Gelegenheit konnte auch ein adpromissor vorkommen, l. 64. §. 4. D. S. M. Ausnahmsweise kann auch hier die Frau während der Ehe Restitution verlangen, l. 65. D. S. M.: „Haec „actio etiam constante matrimo„nio mulieri competit." Die Klage, welche hier zusteht, ist wohl eine actio ex lege Julia; ebenso aber auch die sonst gewöhnliche dotis actio. Einzelne Bestimmungen in Rücksicht der Restitution, welche jedoch weniger erheblich sind, und sich leicht von selbst erklären, finden sich noch in l. 64. §. 8. 9. 10. D. S. M.

Digitized by Google

„de libertatis causa impositis ei praestandis tene-„bitur." — An eine unter Ehegatten verbotene Schenkung ist jedoch in diesem Falle keinesweges zu denken, sondern das donare in beiden Stellen deutet nur auf das Erlassen der Restitution. Die Vortheile, welche der Mann erlangt, werden für die ehelichen Unkosten verwandt.

So weit von dem ausgedehnten Veräußerungsrechte des Mannes zur Begünstigung der Freiheit.

Eine Einschränkung seiner Befugniß findet sich in Rücksicht des fundus dotalis; und von dieser muß jetzt noch ein genaueres gesagt werden.

Consequenterweise muß nach dem zum Grunde liegenden Principe behauptet werden, daß der Mann auch den fundus dotalis dann veräußern könne, wenn es für die Frau von Nutzen ist. Allein bei der so häufigen Verschwendung der Männer fand man es gerathen, für den fundus eine specielle Ausnahme zu bestimmen, und dies vorzüglich wohl aus dem Grunde, weil der fundus vielleicht am meisten dazu geeignet war, zur Erleichterung der ehelichen Lasten einen dauernden Vortheil zu verschaffen. Der fundus dotalis soll daher niemals veräußert werden, selbst wenn es der Frau nützlich ist; eben aus der Besorgniß, daß der Mann unter diesem Vorwande die Frau leicht um das Ihrige bringen könne, wenn er sonst sorglos bei der Führung der Geschäfte seiner Frau zu Werke ging. Man kann dabei voraussetzen, daß grade in den wenigsten Fällen die Veräußerung des fundus einen wesentlichen Vortheil der Frau verschaffe, und um so weniger mußte man Bedenken tragen, von dieser Seite die Frau sicher zu stellen. Jenes Verbot aber, grade weil es der sonstigen Befugniß des Mannes entgegenlief, mußte ausdrücklich sanctionirt sein. Eben durch dieses Verbot wird die Regel, daß der Mann auch den fundus dotalis habe veräußern können, bestätigt; es selbst konnte aber erst einer späteren Zeit angehören, d. h. einer Zeit, wo man suchte die Frau gegen Verschwendung der Männer zu sichern.

Wenn wir bei Entwickelung der gesetzlichen Bestimmungen hierauf Rücksicht nehmen, so wird die Tendenz

derselben nur gebilligt werden müssen, sie selbst werden für das Römische Recht vollkommen gerechtfertigt erscheinen. Aber auch nur auf diesem Wege werden wir im Stande sein, den Sinn und Geist der Gesetzgebung vollständig zu erkennen.

Jene lex Julia, welche hier von so entscheidendem Einflusse sich zeigt, ist die lex Julia de adulteriis [27]). Sie wurde zur Zeit des Kaisers August gegeben [28]), und bestimmte, daß der Mann die als dos hingegebenen Grundstücke nicht wider Willen der Frau sollte veräußern dürfen [29]). Dabei also wollte man dem Manne das Veräußerungsrecht keinesweges entziehen, indem man noch darauf Rücksicht nahm, daß die Veräußerung des fundus dotalis im vorliegenden Falle der Frau nützen könne. Der Mann sollte veräußern können, aber durch die Einwilligung der Frau gebunden sein, und eine solche Einwilligung war auch wohl dann anzunehmen, wenn die Frau von der Veräußerung wußte, und sie geschehen ließ. Jene Einwilligung von Seiten der Frau war aber bei dieser procuratorischen Verwaltung überhaupt etwas ganz Gewöhnliches, also auch bei den Veräußerungen, welche der Mann mit Dotal-Objecten vornahm. Sollte aber, was nothwendig der Fall sein mußte, durch jene lex Julia irgend etwas neues bestimmt sein, so war es nur, daß jedesmal bei Veräußerung des fundus dotalis die Einwilligung der Frau nachgesucht werde; da auch sonst der procurator nicht gegen den hinterher erfolgenden speciellen Auftrag handeln konnte.

27) Paul. Rec. Sentent. II, 21. §. 2. So konnte es denn kommen, daß die Rechtsgelehrten der Römer in ihren Schriften de adulteriis auch vom fundus dotalis sprachen. Vergl. l. 2. l. 6. l. 12. D. de fund. dotal. L. 13. und 14. D. eod.

28) Dies ist nemlich die gewöhnliche Annahme. Sie findet sich schon bei C. F. Krappius (pr. Strecker) de marito fundum dotal. alienant. §. 5.

29) „Lege Julia de adulteriis „cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore „alienet;" Paul. R. S. II, 21, §. 2. Die lex Julia bezog sich also auf den fundus dotalis, d. h. unbewegliche Gegenstände der dos; nicht auf bewegliche Sachen, oder sonstige Objecte, welche als dos hingegeben wurden. Vergl. auch Const. Harmenopul. lib. IV.

Digitized by Google

Zugleich bezog sich jene lex Julia nur auf den fundus in Italien, nicht auf den in den Provinzen. *) Weshalb, läßt sich nicht mit Bestimmtheit angeben. Vielleicht, daß man nicht auf alle Fälle zugleich Rücksicht nahm, und man zunächst nur da entgegenwirkte, wo zunächst eine Verschwendung der Männer zum Nachtheil der Frau wahrgenommen wurde. Allerdings konnte aber der fundus in den Provinzen eben so, als der in Italien, Gegenstand einer dos sein [30]).

*) Pr. I. quib. alienar. non licet.: „Cum enim lex in soli „tantum rebus locum habebat, „quae Italicae fuerant." — L. un. §. 15. C. de R. U. A.: „Et cum lex Julia fundi dotalis „Italici alienationem prohibe„bat fieri a marito non consen„tiente muliere."

30) Darauf ist schon früher gelegentlich aufmerksam gemacht im §. 16. des ersten Abschnittes. Vergl. Cic. de offic. II. cap. 22. — Zur Erklärung der Frage, warum sich die lex Julia nur auf den fundus Italicus, und nicht auf den in den Provinzen erstreckte, findet sich eine sehr singuläre Behauptung von Heineccius in dessen antiquitat. Romanarum syntagm. II, 6, 2. Er hält jene Erscheinung für zusammenhängend mit der Usucapion. Nur der fundus in Italien, sagt er, könne usucapirt werden, nicht der in den Provinzen. Deshalb könne auch nur bei ersteren ein Nachtheil für die Frau eintreten, nemlich durch den Verlust der rei vindicatio. Wogegen am fundus in den Provinzen dem Berechtigten nicht das Eigenthum, sondern nur ususfructus und possessio zustehe, nach Gaj. institut. comment. II. 7. 31. 46. und Theoph. ad §. 40. D. de rer. divis. Abgesehen davon, daß auch bei Grundstücken in den Provinzen eine Verjährung vorkam, wenn gleich nicht in der kurzen Frist, welche bei der Usucapion des italienischen Grund und Bodens Anwendung fand, mithin auch die Klage des Berechtigten beim fundus provincialis ausgeschlossen wurde: es konnte selbst für die Grundstücke in Italien auf die Usucapion gar keine Rücksicht genommen worden sein. Es kam nemlich alles darauf an, daß die Frau einwilligte. Geschah dies; so bedurfte es gar keiner Usucapion; der fundus wurde sogleich Eigenthum des Empfängers. Dagegen willigte sie nicht ein: so hatte die durch den Mann einseitig geschehene Veräußerung gar keinen Erfolg, sie war ungültig. Der Dritte konnte aber auch gar nicht usucapiren; die Frau vielmehr zu jeder Zeit ihren fundus zurückfordern. Allenfalls war hier aber an eine Klageverjährung zu denken, diese fand jedoch erst in der neuesten Zeit statt, und konnte nur nach Trennung der Ehe einen Anfang nehmen, da erst dann der Frau ein Klagerecht wegen ihrer dos zustand. Allein

Digitized by Google

Die lex Julia war es denn, welche durch Interpretation der Römischen Juristen in ihrer Anwendung ungemein erweitert wurde. Sie selbst blieb die Basis des practischen Rechtes noch zur Zeit Justinians und in dessen Rechtsbüchern. Justinian selbst fügte jedoch, allein ganz in dem Geiste des früheren Rechtes, einige neue Bestimmungen hinzu. Dies ist denn dasjenige, was hier im Detail nachgewiesen werden muß.

Sehen wir auf die Anwendung der lex Julia, abgesehen von den justinianeischen Aenderungen, so sind es besonders zwei Punkte, welche hier genauer erörtert werden müssen; erstens nemlich: was ist hier unter praedium zu verstehen? zweitens: welche Veräußerung war nach der lex Julia verboten?

Erstens: was ist hier unter praedium zu verstehen? Daß nur vom fundus Italicus die Rede sei, ist bereits schon bemerkt. Allein selbst unter dieser Beschränkung konnte der fundus selbst verschiedener Art sein. Die Bestimmungen jener lex Julia sollten sich sowohl auf praedia rustica, als urbana beziehen [31]). Es machte ferner keinen Unterschied, ob der fundus ganz, oder nur ein ideeller Antheil Gegenstand der dos war [32]). Und zugleich versteht es sich eben so von selbst, daß alles das mit dem fundus in Betracht komme, was als Pertinenz demselben angehört.

Grundstücke können aber aestimirt, oder nicht aestimirt

an diese Bestimmungen des neuesten Rechtes konnte man zu der Zeit, wo die lex Julia gegeben wurde, unmöglich denken. Auf jene Erklärung, welche Heineccius vorbrachte, machte auch Krappius aufmerksam in seiner Abhandlung de marito fundum dotalem alienante § 5.

31) „Dotale praedium accipere debemus tam urbanum, „quam rusticum: ad omne „enim aedificium lex Julia „pertinebit;" L. 13. pr. D. de fund. dotal.

32) L. 13. §. 1. D. de fund. dotal.: „Praedii appella„tione etiam pars contine„tur. Proinde sive totum praedium in dotem sit datum, „sive pars praedii, alienari „non poterit et hoc jure uti„mur." — Vom fundus communis und der Anwendung der lex Julia sprechen noch folgende Stellen: L. 2. C. de fund. dotal. L. 18. D. de castrens. pecul. L. 78. §. 4. D. de jur. dot.

Digitized by Google

als dos hingegeben werden. Daß hier nur von letzterem die Rede sein könne, versteht sich von selbst [33]). Denn der fundus aestimatus ist nicht Gegenstand der dos, sondern Eigenthum des Mannes. Es steht ihm daher über diesen die freieste Befugniß zu; er kann ihn unbedingt veräußern. Aber in Rücksicht des fundus aestimatus darf die Art der aestimatio nicht übersehen werden, wo dieselbe nur den Zweck hat, den Werth des fundus zu bestimmen, wie die Neueren sie nennen: aestimatio taxationis gratia. Selbst wenn der Frau das Wahlrecht verbleibt, ob sie Geld oder den fundus selbst restituirt erhalten wolle, müssen die Bestimmungen der lex Julia Anwendung finden [34]). Ebenso überall da, wo ungeachtet der geschehenen aestimatio der fundus restituirt werden kann oder soll, denn für diesen Fall ist eine Verwaltung des Mannes möglich und nothwendig. Dies ist aber zugleich eine nothwendige Folge unseres Prinzipes.

Wenn aber der Mann nicht den ganzen fundus, oder einen ideellen Antheil veräußern wollte, sondern nur einige

33) Nur bei letzterem ist aber eine Verwaltung des Mannes gedenkbar, für welche also allein die lex Julia ihr Dasein fand. Dieses Gesetz nemlich hatte lediglich die Tendenz, zum Beßten der Frau den Mann bei seinem Veräußerungsrechte, insofern es als Ausfluß seiner Verwaltung in Betracht kommt, einzuschränken.

34) L. 1. pr. C. de fund. dotal.: „Si aestimata praedia in dotem data sunt, „verum convenit, ut electio mulieri servetur, nihilominus lex Julia locum „habet." Und ganz dasselbe ist in l. 11. D. de fund. dotal. gesagt; mit folgenden Worten: „Quod si fundus in dotem „aestimatus datus sit, ut „electio esset mulieris: „negavit alienari fundum „posse" (sc. Africanus libro VIII. Quaestionum). Anders aber gestaltet sich der Fall, wenn der Mann wählen kann, ob er den fundus, oder die aestimatio restituiren wolle. Hier nemlich bei dieser alternativen Verbindlichkeit wird der Frau genügt, wenn sie bei Trennung der Ehe die aestimatio zurückerhält. Der Mann kann hier also bestimmen, ob die dos eine inaestimata oder aestimata sein solle. Will er letzteres, so kann er den fundus frei veräußern. In diesem Sinne ist aber der in l. 11. D. de fund. dotal. cit. gemachte Zusatz: „quod „si arbitrio mariti sit, „contra esse" zu verstehen.

Digitized by Google

unwesentliche Theile der Substanz oder Proprietät des fundus, z. B. Steine, die aus dem fundus gebrochen wurden, Bäume, welche das Grundstück darbot, die dennoch aber nicht den Früchten zugezählt werden konnten, wird man gewiß nicht ohne Grund fragen, ob auch hier die Bestimmungen der lex Julia angewendet werden müssen? Allerdings betraf diese Veräußerung den fundus, aber dennoch schienen wohl diese Fälle zu wenig erheblich zu sein, um jene Bestimmungen Anwendung finden zu lassen, und wir glauben diese Frage verneinen zu müssen, ungeachtet das für jene Objecte erhaltene Geld die Proprietät vergrößerte [35]).

Das angeführte Resultat mußte sich aber durch Interpretation des Wortes praedium von selbst ergeben.

Zweitens bleibt uns noch zu beantworten, welche alienatio nach der lex Julia verboten sei? Es kommt nemlich hier darauf an, zu bestimmen, was unter dem Worte alienatio zu verstehen sei. Was sich in dieser Rücksicht durch Intrepretation festgestellt hat, blieb selbst zur Zeit Justinians practisches Recht.

Um hier den Gesichtspunkt bei der Interpretation kurz anzugeben: man verstand unter alienatio eine Veräußerung im weitesten Sinne [36]). So, daß jede Veräußerung in Rücksicht des fundus dotalis untersagt war [37]).

35) Die Stelle, welche zur Entscheidung dieser Frage benutzt werden könnte, ist l. 32. D. de jur. dot.: „Si ex lapidicinis dotalis fundi lapidem vel arbores, „quae fructus non essent, sive „superficium aedificii dotalis voluntate mulieris vendiderit: „nummi ex ea venditione recepti „sunt dotis." Da nemlich Justinian verordnet, wie wir bald genauer sehen werden, daß der fundus auch nicht mit Einwilligung der Frau solle veräußert werden, und dieses schon zu der Zeit, wo die Digesten abgefaßt wurden, practisches Recht war, so ist nach dieser Stelle einleuchtend, daß die Bestimmung der lex Julia auf Fälle dieser Art nicht angewendet werden darf. Welches sich jedoch nicht anders schon aus allgemeinen Gründen construiren und bestimmen läßt.

36) Vergl. auch Thalelaeus ad tit. Basilic. de fdo. dotal.

37) Niemals involvirt aber die Verpachtung eine Veräußerung, selbst nicht eine Veräußerung im weitesten Sinne. Auf diese kann sich daher die lex Julia nicht beziehen. Es ist aber dem Manne stets erlaubt, den fundus dotalis zu verpachten; vergl. nur l. 7. §. 1. D. S. M. §. 2. 3. 8. 10. 11. eod. L. 25. §. 4. D. S. M.

Digitized by Google

Die lex Julia spricht jedoch von alienatio und obligatio (Verpfändung). Erstere sollte nur mit Einwilligung der Frau geschehen; letztere selbst wenn die Frau einwilligte, unzulässig sein [38]). Der Ausdruck alienatio kann sich aber auf gar verschiedene Veräußerungs-Acte beziehen. Es soll hier aber ohne Einwilligung der Frau jener fundus dotalis weder verschenkt, noch verkauft, noch vertauscht werden [39]). Aber auch nicht auf andere Art soll eine Ver-

L. 1. §. 15. D. de dot. praeleg. L. ult. §. 2. C. de jur. dot.—Allgemein wird der Grundsatz, daß die locatio keine Veräußerung enthalte, in l. 39. D. locat. l. 80. §. 3. D. de contrah. emtion. angegeben. Die Verpachtung ist nur ein Mittel, die Früchte des fundus zu gewinnen. Wenn aber die Ehe vor dem Ablauf der Pachtzeit getrennt wird, ist die Frau an die Verpachtung des Mannes gebunden oder nicht? Nach l. 9. C. locati ist der Käufer nicht an die Verpachtung des Verkäufers gebunden, wenn die Fortdauer der Pacht nicht ausdrücklich ausbedungen wurde, oder der Käufer sie stillschweigend genehmigte. Ein anderes gilt bei der dos, wenigstens sind wir dies berechtigt anzunehmen nach l. 1. §. 15. D. de dot. prael.: „Ibidem Mela conjungit, „si fundus in dote fuit locatus „a marito ad certum tempus: „uxorem non alias fundum ex „relegatione consequi: quam si „caverit, se passuram colonum „frui: dummodo ipsa pensiones „percipiat." Die Frau aber wird durch die Handlungen ihres Mannes eben so verpflichtet, als durch ihre eigenen; indem der Mann als Stellvertreter der Frau hier gültig zu verfügen berechtigt ist. Sie muß daher die Verpachtung des Mannes fortbestehen lassen, wenn sie nur die Pachtsumme erhält; und sich bei der Restitution sogar durch Sicherheitsleistungen dazu verpflichten, daß sie die Pachtung fortbestehen lassen wolle. Dergleichen Cautionen sind aber bei sonst gültigen Ansprüchen gewiß nicht ungewöhnlich. Vergl. auch l. 25. §. 4 D. S. M.

38) L. un. §. 15. C. de R. U. A.: „Lex Julia fundi dotalis „Italici alienationem prohibebat „fieri a marito non consentiente „muliere, hypothecam autem nec „si mulier consentiebat." — Pr. I. quib. alienar. n. lic.: „cum „enim lex Julia . . alienationes „inhibebat, quae invita muliere „fiebant, hypothecas autem earum „rerum etiam volente ea." Es scheint die Verpfändung mit ihren Folgen im Ganzen nachtheiliger für die Frau gewesen zu sein, als die alienatio selbst; vielleicht aus dem Grunde, weil die Frau zu dieser in der Regel viel eher ihre Einwilligung ertheilte.

39) Diese Fälle waren schon unter der alienatio im engsten Sinne begriffen, in welchem sie gleichbedeutend mit einer Eigenthumsübertragung genommen

äußerung statt finden ohne Einwilligung der Frau, z. B. durch Bestellung einer Emphyteuse, einer Superficies, oder Servitut [40]).

werden muß. Es mußte aber ebenso die lex Julia auf die Veräußerung durch ein Legat sich erstrecken. Dies findet sich in l. 16. D. de testament. milit. für das Legat eines Soldaten bestätigt. „Dotalem fundum si lega„verit miles, non erit ratum le„gatum, propter legem Juliam." Hier ist jedoch nur an ein Legat im eigentlichen Sinne zu denken, nicht an eine relegatio dotis. Aber auch jenem muß die lex Julia unbedingt entgegenstehen. Doch der Mann als Verwalter der dos, wenn er nur seiner Pflicht gemäß handelt, ist schon ohnehin zu einer Veräußerung dieser Art nicht berechtigt, indem eine Veräußerung durch Legat wohl niemals der Frau nützlich ist, wenn nicht besondere Umstände zusammentreffen.

40) In Rücksicht der dos ist in den Quellen namentlich von Servituten die Rede. Und zwar darf der Mann weder die dem Dotal-Grundstücke zustehenden Servituten verlieren, noch auch andere constituiren. L. 3. §. 5. D. de reb. eor., qui sub. tutel.: „Simili modo dici po„test, nec servitutem imponi „posse fundo pupilli vel adu„lescentis, nec servitutem re„mitti. Quod et in fundo „dotali placuit." — L. 5. D. de fund. dot.: „Julianus libro „sexto decimo Digestorum scri„psit, neque servitutes fun„do debitas posse maritum „amittere, neque ei alias „imponere." Daß die dem praedium dotale zuständige Servitut von dem Manne nicht aufgegeben werden könne, ist auch noch in l. 6. D. de fund. dota. mit folgenden Worten bestimmt angegeben: „Sed nec libertas „servitutis urbano praedio „dotali debitae competit: „ne per hoc deterior conditio „praedii fiat." Aber auch der Verlust der Servitut durch non usus enthält eine alienatio im weiteren Sinne: „Eum quoque „alienare dicitur, qui non utendo „amisit servitutem." Und diese Regel muß denn auch hier bei der dos gelten. Der Mann also veräußert, wenn er die dem Dotal-Grundstück zustehende Servitut durch non usus verliert. Aber auch auf diese Veräußerung bezieht sich das Verbot der lex Julia. — Der Emphyteuse und Superficies wird in Bezug auf die dos nicht ausdrücklich erwähnt. Daß aber die Constitution dieser dinglichen Rechte eine alienatio sei, ergibt sich aus einer anderen Stelle. Es ist mithin auch hier eine alienatio, aber eine solche im weiteren Sinne vorhanden, auf welche sich das Verbot der lex Julia ebenfalls erstreckt. Jene Stelle ist l. 7. C. de reb. alien. n. alienand., welche auch häufig als gradezu für die dos beweisend angeführt worden ist: „Sancimus, si lex alienationem in„hibuerit . . . non solum domi„nii alienationem . . . sed etiam

Dies hat denn auch zur Folge, daß ein Dritter bonae fidei possessor des fundus, sobald er dos wird, nicht usucapiren kann. Denn in der Usucapion gegen den Mann liegt ein Entäußerungs-Act und auf diesen soll sich die lex Julia ebenfalls erstrecken. Der Dritte soll gegen den Mann keine Usucapion während der Ehe anfangen oder fortsetzen. Geschieht es dennoch, so ist dies eine Veräußerung von Seiten des Mannes, welche verboten, und wofür der Mann aufkommen muß [41]). Jedoch wird das Princip der lex Julia nicht auch da angewendet, wo die Verjährung schon vor der Hingabe der dos beinahe vollendet ist [42]); besonders aber dann nicht, wenn nur wenige Tage zur Vollendung der Usucapion noch übrig sind. Für

„ususfructus dationem, vel hypothecam vel pignoris nexum „penitus prohiberi. Similique „modo et servitutes minime „imponi, nec emphyteuseos „contractum." Was aber von der Emphyteuse in diesem Sinne gesagt wird, muß ebenso von der Superficies gelten.

41) „Si fundum, quem Titius „possidebat bona fide, longi tem„poris possessione poterat sibi „quaerere, mulier ut suum ma„rito dedit in dotem, eumque „petere neglexit vir, cum id fa„cere posset, rem periculi sui „fecit: nam . . . lex Julia, quae „vetat fundum dotalem alienari, „pertinet etiam ad hujusmodi „adquisitionem;" l. 16. D. de fund. dotal. Die Usucapion ist aber eine alienatio im weiteren Sinne des Wortes; denn auch der veräußert, welcher zugibt, daß ein Anderer usucapire. Dieser Satz in seiner Allgemeinheit findet sich in folgender Stelle (l. 28. D. de V. S.): „Alienationis verbum etiam usu„capionem continet: vix enim „est, ut non videatur alienare, „qui patitur usucapi.

42) L. 16. D. de fund. dotal.: „Non tamen interpellat eam pos„sessionem, quae per longum „tempus fit, si antequam con„stitueretur dotalis fundus, jam „coeperat." Es ist jedoch zu bemerken, daß diese Worte etwas zu allgemein gefaßt dastehen. Sie müssen daher mit gehöriger Einschränkung verstanden werden, welches sich ohnehin schon genügend ergibt, wenn die ganze Stelle im Zusammenhang gelesen wird. Daß die Usucapion zur Zeit, wo die dos constituirt wurde, schon einen Anfang genommen hat, ist allein kein Grund, weswegen der Mann von allen Ansprüchen frei werden kann, sondern sie muß zugleich auch schon so weit vollendet worden sein, daß billigerweise die Zögerung bei der Einforderung dem Manne nicht imputirt werden kann. — Jedoch kann die Usucapion niemals anfangen, nachdem der fundus schon als dos constituirt ist, denn der Besitzer

Digitized by Google

diesen Fall nemlich wird es dem Manne nicht zugerechnet, wenn er den bonae fidei possessor nicht ausklagt [43]). Er wurde aber sonst jedenfalls in Anspruch genommen, wenn er nachlässig war, und gegen den dritten bonae fidei possessor nicht klagte.

Der Kaiser Gordian erklärte die Zustimmung der lex Julia dahin, daß bei einem fundus communis der Mann auch nicht auf Theilung provociren solle [44]). Auch diese Erklärung läßt sich nach der lex Julia füglich rechtfertigen; denn auch hier ist eine Veräußerung im weiteren Sinne des Wortes vorhanden [45]), es muß demnach der

würde stets mala fide sein. Eine hinterherige mala fides schadet aber nicht, und deshalb muß die gültig angefangene Usucapion fortgesetzt und vollendet werden können. Für diesen Fall kann denn der Mann in Folge der lex Julia nur wegen Nachlässigkeit von der Frau belangt werden; vindiciren aber kann sie den fundus nicht.

43) Dies hat aber seinen sehr natürlichen Grund. Denn wenn nur noch wenige Tage übrig sind zur Vollendung der Usucapion, als der fundus dem Manne zur dos constituirt wird, wäre es höchst unbillig gewesen, wenn man es dem Manne zur Pflicht machen wollte, in diesen wenigen Tagen auf das Ausklagen des bonae fidei possessor Bedacht zu nehmen. Jener Satz selbst findet sich in der angeführten l. 16. D. de fund. dotal.: „Plane „si paucissimi dies ad perficien„dam longi temporis possessio„nem superfuerunt, nihil erit, „quod marito imputabitur."

44) „Mariti, qui fundum com„munem cum alio in dotem ae„stimatum acceperunt, ad com„muni dividundo judicium pro„vocare non possunt;" l. 2. C. de fund. dotal. Und dasselbe ist in l. 18. §. 2. D. de castrens. pecul. angedeutet. Der Vater nemlich, wenn er über seinen Sohn, den Mann im vorliegenden Falle, die potestas führt, und als Verwalter der dos dieselben Pflichten zu erfüllen hat, welche sonst der Mann, kann nicht auf Theilung provociren: „Itaque ne„gabimus patrem, filio salvo, com„muni dividundo agentem, pro„prietatem alienaturum, exem„plo dotalis praedii." Daß der socer nicht den fundus dotalis veräußern dürfe, dieser Satz ist überdies aber ganz allgemein in l. 12. §. 1. D. de fund. dotal. enthalten: „Soceri „voluntas in distrahendo praedio „dotali nulla est."

45) Dergestalt nemlich, indem die provocatio eine Veräußerung zur Folge haben konnte. Denn wurde vom Richter dem Manne der Antheil des fundus abgesprochen für eine Entschädigung, so geschah dadurch eine Veräußerung, d. h. eine Veräußerung

Digitized by Google

Mann nur mit Einwilligung der Frau auf Theilung zu provociren befugt sein, d. h. nicht noch im neuesten Recht, sondern nach der lex Julia.

Wenn der Mann den fundus Cornelianus und Sempronianus schuldig ist, und dann durch die Constitution der dos dahin berechtigt wird, daß er den fundus als dos erhält, welchen er am liebsten haben will, so erstreckt sich das Verbot der lex Julia nur auf den fundus, welchen er wirklich auswählt. Veräußert er nun einen von beiden und kauft er einen anderen dafür wieder, kann er noch wählen, ob er den gekauften fundus oder den zurückbehaltenen als dos haben wolle, und kann selbst noch das zurückbehaltene Grundstück veräußern [46]). Dies ist aber den obigen Grundsätzen ganz angemessen, denn so lange die obligatio dotis eine alternative bleibt in Rücksicht des Objectes, kann der eine fundus frei veräußert werden, ohne dem Verbot der lex Julia entgegenzutreten. Aber es kann die Frage entstehen, wenn der eine veräußert, und noch kein anderer fundus dafür wiedergekauft worden ist, ob der Mann ebenfalls den andern veräußern dürfe, eben weil er noch einen anderen wiederkaufen konnte. Hier trug man jedoch Bedenken, dem Manne jene Erlaubniß zu ertheilen. Denn unter jener Voraussetzung wäre gar kein fundus als dos vorhanden gewesen. Nur ex postfacto wäre die dennoch geschehene Veräußerung zu rechtfertigen, nachdem der Mann einen anderen fundus in die Stelle des ersteren gesetzt hatte [47]). Sofern aber, und so lange

seines ideellen Antheils am fundus, welcher dos war.

46) Nachdem in l. 9. §. 1. u. 2. D. de fund. dotal. von einer alternativen Constitution der dos durch Liberation, wobei der Mann die Wahl hatte, gesprochen ist, heißt es im §. 3. dieser Stelle: „His consequens esse ait, ut si „Cornelianum aut Sempronianum „fundum debenti, id, quod de„bet, doti promissum est, utrum „eorum dotalem esse malit: „plane, utrum velit, alienaturum: „alterum alienari non posse: si „tamen alienum rursus redimat, „adhuc in ejus potestate est, „an eum, quem retinuisset, alie„nari velit."

47) Darüber vergleiche: l. 10. D. de fund. dotal.: „Est ergo „potestas legis ambulatoria: quia „dotalis fuit obligatio. Numquid „ergo, etiam illo nondum re„demto, alterum quoque alienare „possit, quia potest alterum re-

noch unentschieden ist, welches von beiden Grundstücken Gegenstand der dos sei, kann auch die lex Julia noch keine bestimmte Anwendung finden, der Mann also das eine, oder das andere veräußern, sobald er überhaupt nur dazu befugt ist.

Interessant ist hier die Frage, wie entschieden werden müsse, wenn der Mann den fundus veräußert, dafür aber der Frau ein Legat vermacht hat. Es kommt nemlich darauf an, die Anwendung, oder Nichtanwendung der lex Julia zu bestimmen. Die Frau kann wählen, ob sie das Legat, oder den fundus erhalten wolle. Wählt sie das Legat, so muß sie die Veräußerung des fundus als gültig bestehen lassen [48]).

„dimere? an hoc non debet re-„cipi, ut nullus in dote sit? „Certe ex postfacto videbitur „recte alienatus, illo postea re-„demtus." — Dies ganz nach den allgemeinen Grundsätzen bei einer alternativen Verbindlichkeit. Man kann noch stets seinen Willen ändern, bevor die Wahl selbst geschehen, oder unmöglich geworden ist. Vergl. l. 138. §. 1. D. de V. O. l. 21. §. 6. in fin. D. de action. emt.

48) „Qui dotale praedium con-„tra legem Juliam vendidit, uxori „legatum dedit, et emtoris fidei „commisit, ut amplius ei pretium „restituat: emtorem fideicom-„missi non teneri constabat: si „tamen accepto legato mulier „venditionem irritam faceret, „eam, oblato pretio, doli placuit „exceptione summoveri;" l. 77. §. 5. D. de legat. 2. Der Fall, welcher hier erwähnt wird, ist eigentlich dieser. Der Mann hat gegen das Verbot der lex Julia den fundus dotalis verkauft, dafür aber dem Käufer, seinem Erben, ein Legat an die Frau zu zahlen aufgelegt; und zwar ein Legat, was sich höher beläuft, als das pretium des fundus. In Ansehung des letzteren Punktes kann der Erbe nicht verpflichtet sein, d. h. er ist nicht zu mehr verpflichtet, als das pretium des fundus zu restituiren. Wählt nun die Frau das Legat, so muß sie mit dem pretium zufrieden sein; und will sie außerdem noch den Verkauf anfechten, so steht ihr eine doli exceptio entgegen. — Hiermit steht auch noch folgendes in Verbindung. Wenn die Frau als Erbin vom Manne eingesetzt, der fundus dotalis aber an einen Dritten legirt wurde, so konnte die Frage entstehen, ob die Veräußerung des fundus durch Legat bei dem Verbot der lex Julia gerechtfertigt werden könne? Freilich stand der Frau die Wahl zu, ob sie den fundus haben, oder Erbinn ihres Mannes werden wollte. Wählte sie die Erbschaft, d. h. trat sie die ihr angefallene Erbschaft an, so konnte diese Veräußerung neben dem Verbot der lex Julia füglich be-

Was die Person des Verpflichteten anlangt, so erstreckt sich jenes Veräußerungsverbot der lex Julia zunächst auf den Mann, aber nicht blos auf den Mann als solchen, sondern ebenso auf den sponsus [49]). Und zwar auf den Mann nicht blos während der Ehe, sondern auch nach der Ehe, wenn nemlich der fundus dotalis noch eine Zeit nach Trennung der Ehe bei dem Manne zurückblieb [50]). Dies ist aber ganz consequent nach dem Princip der Verwaltung, worauf es hier allein ankommt; welche selbst nicht blos während der Ehe, sondern eben so vor und nach derselben vorhanden sein kann, und stets vorhanden ist, wenn es so von den Partheien bestimmt und verabredet. Es muß also auch der sponsa jener Vortheil zugestanden werden, worauf

stehen, aber nur dann, wenn die Frau als Erbinn ihre dos frei hatte. Ergab es sich hinterher, daß sie nach Abzug des Legates nicht ganz ihre dos erhielt, so war es nothwendig, insoweit das Legat des fundus zu kürzen, als die zu restituirende Summe der dos es erforderte. L. 13. §. 4. D. de fund. dotal.: „Si uxore „herede instituta, fundus dotalis „fuerit legatus, si quidem de„ductis legatis mulier quantita„tem dotis in hereditatem habi„tura est, valet legatum: si mi„nus, an non valeat legatum „quaeritur? Scaevola, et si non „totus, sed vel aliqua pars „ad dotem supplendam de„sit, id dumtaxat ex eo re„manere apud mulierem „ait, quod quantitati do„tis deest."

49) L. 4. D. de fund. dotal.: „Lex Julia, quae de dotali prae„dio prospexit, ne id marito li„ceat obligare aut alienare, ple„nius interpretenda est, ut „etiam de sponso idem ju„ris sit, quod de marito." Dies meint Joh. Corasius (ad h. l. D. de fund. dotal. p. 119.), erkläre sich propter destinationem et spem futurae dotis — eine gewiß in jeder Rücksicht äußerst merkwürdige Behauptung.

50) Dies ist nemlich die Bedingung, welche bei Erklärung der l. 12. §. 1. D. de fund. dotal. vorausgesetzt werden muß. In dieser Stelle wird gesagt: „Etiam si diremto matrimonio „fundus dotalis intelligitur." Freilich ist die Trennung der Ehe der Grund, weshalb die dos aufhört, indem sie restituirt werden muß; und in den meisten Fällen geschieht die Rückgabe sogleich, namentlich auch wird der fundus regelmäßig gleich bei Trennung der Ehe zurückgegeben, sowohl nach den früheren, als justinianeischen Rechtsbestimmungen. Nothwendigerweise handelt es sich hier also von einer Ausnahme, welche in einer Privat-Verabredung ihren Grund hat. Horres (paratitla ad tit. D. et C. de fund. dotal. th. 28.)

die Frau Anspruch macht, obgleich die lex Julia nur von der Frau sprach [51]). Denn jene procuratorische Verwaltung ist keineswegs durch das eheliche Leben bedingt.

Selbst wenn die Frau mit Einwilligung ihres Mannes den fundus dotalis einem Dritten übergab, sollte dieser nicht veräußert werden können; ein Satz, welcher sich leicht erklärt, weil einem Dritten mit Einwilligung des Mannes die dos übergeben werden kann. Denn es muß die Sache so interpretirt werden, als sei der fundus dem Manne selbst übergeben [52]). Dies, was allgemein für die dos gilt, findet aber auch für den fundus dotalis seine Anwendung. Es ist dabei ganz gleichgültig, ob die Frau selbst oder ein Dritter in ihrem Namen die dos hergibt [53]). Eben so, ob der Mann die Frau überlebt, oder umgekehrt. Denn stirbt die Frau vor dem Manne, soll der Vortheil jenes

geht aber darin zu weit, wenn er behauptet, daß nach der Ehe sogleich auch die Dotal-Rechte aufhören müssen, und dabei der Ausdruck dos nur uneigentlich vorkomme.

51) L. 5. C. de bon. quae liber.: „Qui quidem de dotali „praedio tractatu proposito, idem „jus tam de uxore quam de „sponsa observari arbitratus est, licet lex Julia de „uxore tantum loquatur."

52) „Si nuptura Titio voluntate ejus fundum dotis nomine „Maevio tradidit, dos ejus con„ditionis erit, cujus esset, si „ipsi Titio fundum tradidisset; l. 14. pr. D. de fund dotal.

53) Vergleiche l. 14 §. 1. D. de fund. dotal.: „si mulieris no„mine quis fundum in dotem „dederit, dotalis fundus erit: „propter uxorem enim videtur „is fundus ad maritum perve„nisse." Uebrigens ist es gewiß, daß auch hier die allgemeinen Regeln von der Constitution entscheiden. Demnach kann also auch ein fundus, welchen der Mann seiner Frau schuldig ist, durch Liberation dos werden, l. 9. pr. §. 3. D. de fund. dotal. l. 14. §. 2. D. eod.; auch durch das Ausschlagen einer Erbschaft oder eines Legats von Seiten der Frau, l. 14. § 3. D. de fund. dotal. Es ist ferner gleichviel, ob der fundus gleich anfangs constituirt ist, oder erst in der Folge auf einem accessorischen Wege hinzukommt. Letzteres ist der Fall, wenn ein fundus dem Dotal-Sclaven zufällt, und der Mann durch jenen denselben erwirbt (vergl l. 65. D. de jur. dot.). Auch dieser fundus erlangt Dotal-Qualität, und auf denselben muß das Verbot der lex Julia Anwendung finden. „Fundus dotali servo legatus ad „legem Juliam pertinet, quasi „dotalis;" l. 3. pr. D. de fund. dotal. Es versteht sich, daß das

Veräußerungs-Verbotes ihren Erben zu Gute kommen [54]). Dagegen wenn der Mann vor der Frau stirbt, und die dos in die Hände seiner Erben geräth, so kann auch diesen nur die Verwaltung zustehen; folglich keine Veräußerung des fundus dotalis vorgenommen werden *). Aber nur zu Gunsten der Frau ist jenes Verbot der lex Julia angeordnet, nicht so, wenn ein Dritter die dos zurückerhält [55]).

Fällt der fundus etwa aus Strafe an den Fiscus, von welchem dann die Frau bei Trennung der Ehe ihre dos zurückfordert, so soll auch der Fiscus nach jenem Verbot der lex Julia nicht veräußern dürfen, obgleich dieser stets solvendo ist [56]); mithin auch durch eine Veräußerung die Frau eben keinen Nachtheil zu fürchten hat. Es tritt hier aber der Fiscus ganz an die Stelle des Mannes, muß also, eben so wie der Mann, die Verwaltung der dos übernehmen. — Ferner: wenn der Mann Sclave wird, soll auch der Herr den früheren fundus dotalis nicht veräußern [57]); — eine Be-

quasi in dieser Stelle nicht den Sinn haben kann, als sei hier eine uneigentliche dos vorhanden. Der auf jene Weise erworbene fundus ist dos in der gewöhnlichen und eigentlichen Bedeutung, weshalb die Frau ihn mit der dotis actio zurückfordern muß.

54) Heredi autem mulieris idem auxilium praestabitur, quod mulieri praestabatur; l. 13. §. 3. D. de fund. dotal.

*) L. 1. §. 1. D. de fund. dotal.: „veluti ad heredem mariti: cum suo tamen jure, ut „alienari non possit."

55) Dies läßt sich wenigstens nach den Worten der l. 3. §. 1. D. de fund. dotal.: „Toties autem non potest alienari fundus, „quotiens mulieri actio de dote „competit, aut omnimodo competitura est" annehmen. Derselben Ansicht ist auch Horres paratitl. cit. th. 46.

56) Quare etsi ad fiscum „pervenit, nihilo minus venditio fundi impeditur: quamvis fiscus semper idoneus successor sit, et solvendo; l. 2. §. 1. D. de fund. dot. Diese Stelle wird aber von Horres am angeführten Orte th. 45. unrichtig so erklärt, als wenn das Veräußerungsverbot der lex Julia für jenen Fall nicht anwendbar sei.

57) Auch dieser Satz wird von Horres (a. a. O. th. 45.) geleugnet, obgleich die Stelle selbst, worauf es hier ankommt, nicht weniger bestimmt ist. L. 2. pr. D. de fund. dotal.: „Si maritus „fuerit in servitutem redactus, „an dominus fundum alienare „non possit? Quod puto verius „esse."

Digitized by Google

stimmung, welche nach der lex Julia eben so consequent, als richtig genannt werden muß, denn der Herr kann nur die Rechte erlangen, welche dem Sclaven früher als Mann zustanden.

Erwirbt der Mann bei Trennung der Ehe den fundus dotalis, so hat dies den Erfolg, daß der Mann den fundus frei veräußern kann; jedoch erst von der Zeit an, wo er nicht mehr für die Frau den fundus verwaltet und sein eigener Herr geworden ist. Während der Ehe ist die Veräußerung des Grundstücks nichtig, nemlich in Folge der lex Julia. Sie kann jedoch von dem Manne nach Trennung der Ehe nicht angefochten werden, indem ex postfacto die Veräußerung selbst gültig wird [58]).

So hatte die spätere Interpretation das Verbot der lex Julia in seiner Anwendung bestimmt. Es war aber eine freiwillige Entäußerung, welche dem Manne nicht gestattet sein sollte; — anders bei der nothwendigen Veräußerung, auf diese erstreckte sich die lex Julia nicht, und hier kennt das Römische Recht folgende Anwendungen:

Erstens: wenn der Mann nicht die cautio damni infecti leistete, und der Nachbar in den Besitz des Dotal-Grundstücks gesetzt wurde, dadurch aber Eigenthum erwarb, so war dies eine nothwendige Entäußerung, bei welcher die lex Julia nicht zur Anwendung kam [59]).

Zweitens: Der Mann war zur Theilung verpflich-

58) L. 42. D. de usurpat. et usuc.: „quam, (sc. alienationem dotalis praedii) defuncta „postea muliere in matrimonio „confirmari convenit, si „tota dos lucro mariti cessit." — L. 17. D. de fund. dotal.: „Fundum dotalem maritus vendidit et tradidit, si in „matrimonio mulier decesserit, „et dos lucro mariti cessit, fundus emtori avelli „non potest."

59) L. 1. pr. D. de fund. dotal.: „Interdum lex Julia de „fundo dotali cessat, si ob id, „quod maritus damni infecti non „cavebat, missus sit vicinus in „possessionem dotalis praedii, „deinde jussus sit possidere: hic enim dominus „vicinus fit: quia haec alienatio non est voluntaria. Der vicinus nemlich, wenn ihm vom Prätor ex secundo decreto der Besitz angewiesen ist, erlangt Eigenthum.

Digitized by Google

tet bei einem fundus communis, wenn er von dem Miteigenthümer provocirt wurde [60]). In Folge dieser Provocation konnte er gezwungen sein, seinen Antheil am fundus aufzugeben. Bekam er Geld dafür, so trat dies an die Stelle des Grundstücks, es war dos *),

60) L. ult. C. de fund. dotal.: „Licet ipsi possint provo„cari." Niemand kann aber wider seinen Willen gezwungen werden, in der Gemeinschaft zu bleiben; l. fin. C. de commun. dividund.

*) L. 78. §. 4. D. de jur. dot: „Si fundus communis in dotem „datus erit, et socius egerit cum „marito communi dividundo, ad„judicatusque fundus socio fue„rit: in dote erit quantitas, „qua socius marito dam„natus fuerit: aut si, (non) „omissa licitatione, extraneo ad„dictus is fundus fuerit, pretii „portio, quae distracta „est: sed ita, ut non vice cor„poris habeatur, nec divortio se„cuto praesenti die, quod in nu„mero est, restituatur, sed sta„tuto tempore solvi debeat." In diesem Falle nemlich ist der Mann gezwungen, für seinen Antheil am fundus Geld anzunehmen. Es geschieht aber eine permutatio dotis, so daß statt des ideellen Antheils am fundus jetzt Geld der Inhalt der dos wird. Davon ist denn eine wichtige Folge, daß das Geld nicht so, wie der fundus, sogleich bei Trennung der Ehe restituirt zu werden braucht. Aber bei jener Theilungsklage kann auch das Umgekehrte stattfinden, der fundus selbst dem Manne zugesprochen werden. Für diesen Fall bleibt der Antheil dos, welcher zu diesem Zwecke constituirt ist. Bei Trennung der Ehe muß jedoch der fundus ganz restituirt werden, weil eben die Frau durch ihren Stellvertreter, den Mann, auch das Eigenthum des anderen Theils jenes Grundstückes in Folge der adjudicatio erlangt hat; wofür jedoch die Frau dem Manne das an den früheren Miteigenthümer gezahlte Geld wiedergeben muß. Dies ist nemlich der Inhalt der folgenden Worte jener Stelle: „Quod si „marito fundus fuerit adjudicatus, „pars utique data in dotem do„talis manebit: divortio autem „facto sequetur restitutio„nem, propter quam ad mari„tum pervenit, etiam altera „portio: scilicet ut reci„piat tantum pretii nomine „a muliere, quantum de„dit ex condemnatione so„cio: nec audiri debet alteruter „eam aequitatem recusans, aut „mulier in suscipienda parte al„tera quoque, aut vir in resti„tuenda (So allein war es aber jenem Dotal-Princip angemessen). „Sed an constante matrimonio „non sola pars dotalis sit, quae „data fuit in dotem, sed etiam „altera portio, videamus? Julia„nus de parte tantum dotali lo„quitur: et ego (nemlich Tryphonin, von welchem diese Stelle herrührt) dixi in audi„torio, illam solam dotalem esse."

Digitized by Google

welches daher die Frau eben so mit der dotis actio zurückforderte [61]).

Dies waren die Grundsätze, welche sich in Folge der lex Julia durch Interpretation ausbildeten, und welche der neuesten Praxis zur Zeit Justinians mit geringen Ausnahmen angehörten. Geschah aber die Veräußerung ohne Einwilligung der Frau, so war sie selbst null und nichtig [62]), und eben so war die Verpfändung ungültig, selbst wenn die Frau ihre Einwilligung ertheilt hatte.

61) Horres (paratitla ad tit. D. et C. de fund. dotal. th. 44.) will bei nützlichen Veräußerungen überhaupt eine Ausnahme von der lex Julia gestatten. So z. B. hält er die Veräußerung des fundus dotalis für erlaubt, wenn das Dotal-Grundstück selbst wenig fruchtbar, und dabei viele Unkosten nothwendig macht, es aber gegen ein mehr einträgliches umgetauscht werden kann. Diese Annahme ist durchaus falsch, und am wenigsten läßt sie sich durch andere Gründe unterstützen. Grade im Gegentheil muß das Verbot auch hier Anwendung finden. — Wohl aber kann man gewissermaßen einen anderen Fall hierher rechnen. Nemlich wenn die Tochter eine verschuldete Erbschaft, welche aus mehreren Grundstücken bestand, besaß und die Gläubiger des Vaters mit ihren Forderungen sich gegen sie wandten, so schien es angemessen, daß der Mann, wenn er das am wenigsten fruchtbare Grundstück als dos hatte, dieses veräußerte, um die Gläubiger zu befriedigen. Nur durfte der Mann auf diese Weise nicht zu wesentliche Nachtheile erleiden. Dadurch hörten denn auch die ferneren Ansprüche der Frau an dem veräußerten Grundstücke auf. Denn die Sache selbst konnte so angesehen werden, als habe der Mann durch das Befriedigen der Gläubiger schon während der Ehe die dos der Frau restituirt. L. 85. D. de jur. dot.: „Fundum filiae nomine „pater in dotem dederat: hujus „heredi filiae ex asse, creditori„bus urgentibus patris, utilius „videtur, potius fundum, qui do„talis est, distrahere, quod mi„nus fructuosus sit, et alios he„reditarios uberiore reditu reti„nere: maritus consentit, si nulla „in ea re captio sit futura. „Quaero, an ea pars dotis, quae „in hoc fundo est, mulieri ma„nente matrimonio recte solva„tur? Respondit, si pretium cre„ditori solvatur, recte solutum."

62) Wenn der fundus dotalis also nicht veräußert werden konnte, so wurde doch eine Uebertragung an Dritte nothwendig. Wenn nemlich der Mann vor der Frau starb, folglich die Erben des ersteren die Restitution besorgen mußten, so konnte auch der fundus nicht restituirt werden, als nachdem der fundus dotalis auf die Erben übergegangen war. Dieser Uebergang des prae-

Digitized by Google

Justinian selbst nahm nun zwei Aenderungen vor, welche denn auch zur Folge hatten, daß die früheren Erklärungen der lex Julia nicht in ihrem vollen Umfange in die justinianeische Compilation aufgenommen werden konnten. Nemlich:

Erstens: wie der fundus dotalis schon nach der lex Julia mit Einwilligung der Frau nicht verpfändet werden konnte, eben so sollte er auch mit Einwilligung der Frau nicht veräußert werden. Dies hat denn die nothwendige Folge gehabt, daß in der justinianeischen Compilation bei Aufnahme der früheren Rechtsquellen niemals mehr von der Einwilligung der Frau die Rede ist, und daß die Erklärungen der lex Julia selbst für den Fall, wo die Frau eingewilligt, gelten müssen. Nur von diesem Gesichtspunkte aufgefaßt, wird die justianeische Rechtsabfassung völlig klar werden.

Zweitens: Justinian erweiterte das Verbot der lex Julia dahin, daß nicht bloß der fundus Italicus, sondern auch der in den Provinzen selbst mit Einwilligung der Frau nicht sollte veräußert werden können. Und auch auf diese Anordnung nahmen die Compilatoren stete Rücksicht, indem es nirgends noch bei Bezeichnung des fundus des Zusatzes „Italicus" bedurfte. Uebrigens mußte aber Justinian zu dieser Gleichstellung um so mehr veranlaßt worden sein, als zu seiner Zeit zwischen dem fundus Italicus und dem in den Provinzen kein Unterschied mehr war.

Diese Neuerung wurde bei der Reformirung des Klagerechtes für die dos vorgenommen, als nemlich eine neue actio ex stipulatu an der Stelle der früheren rei uxoriae actio ihr Dasein fand. Die hierher gehörigen Worte Justinians sind folgende:

„Et cum lex Julia fundi dotalis Italici alienatio-
„nem prohibebat fieri a marito non consentiente
„muliere, hypothecam autem, nec si mulier con-

dium geschah per universitatem; l. 1. §. 1. D. de fund. dotal. L. 62. D. de adquirend. rer. domin.

„sentiebat: interrogati sumus, si oporteat hujus-
„modi sanctionem non super Italicis tantummodo
„fundis, sed pro omnibus locum habere? Placet
„itaque nobis eandem observationem non tantum
„in Italicis fundis, sed etiam in provinciali-
„bus extendi;" — und ferner nach einigen anderen Bestimmungen: „hoc tantummodo addito, ut
„fundum dotalem non solum hypothecae titulo
„dare nec consentiente muliere maritus possit,
„sed nec alienare [63])."

Die nemliche Verfügung ist von den Verfassern der Institutionen in folgendem Zusammenhange wiederholt:

„Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienare
„non possit: et contra, qui dominus non est, alie-
„nandae rei potestatem habeat. Nam dotale prae-
„dium maritus invita muliere per legem Juliam
„prohibetur alienare, quamvis ipsius sit dotis causa
„ei datum. Quod nos legem Juliam corrigentes,
„in meliorem statum deduximus. Cum enim lex
„in soli tantum rebus locum habebat, quae Ita-
„licae fuerant: et alienationes inhibebat, quae
„invita muliere fiebant, hypothecas autem ea-
„rum rerum etiam volente ea ... utrique re-
„medium imposuimus, ut et in eas res,

63) L. un. §. 15. C. de R. U. A. — Bei Gelegenheit oder gewissermaßen im Zusammenhange mit dieser Bestimmung gedenkt Justinian einer lex Anastasiana de consentientibus vel jure suo renuntiantibus, welche sich nur auf die dos aestimata bezog. Bei der eigentlichen dos, der dos inaestimata, sollte aber die lex Julia volle Anwendung finden, wie sie nemlich durch Justinians neueste Verordnungen erweitert worden war, l. un. §. 15. C. de R. U. A. Dabei sollten sonstige Nebenbestimmungen oder Verträge, welche dem Dotal-Recht angemessen zu sein schienen, uneingeschränkt bleiben und bei einem repudium die Anordnungen der lex Theodosiana, und was Justinian selbst in dieser Rücksicht angeordnet hatte, Anwendung finden, eben so auch das, was die lex Anastasiana über die bona gratia divertentes bestimmte. Ueberhaupt aber sollten alle älteren und neueren Verfügungen und Rechtsbestimmungen, sofern sie mit diesem Gesetz bestehen konnten, völlige Kraft behalten bei jener neuen actio ex stipulatu; l. un. §. 16. C. de R. U. A.

„quae in provinciali solo positae sunt, „interdicta sit alienatio vel obligatio: et „neutrum eorum neque consentientibus „mulieribus procedat [64])".

Justinian also erweitert das Verbot der lex Julia auf eine doppelte Weise, indem er ebensowohl den Mann bei seiner Verwaltung, als auch die Frau, welche sonst mit Erfolg ihre Einwilligung ertheilen kann, gewissermaßen beschränkt. Doch sind jene Bestimmungen gewiß nur sehr angemessen. Er wollte nemlich bei der so leicht möglichen Verschwendung der Männer dafür sorgen, daß nicht die Frau in Dürftigkeit oder gänzliche Armuth versetzt werde [65]).

Nun verhält sich die ganze Sache so: Veräußert der Mann den fundus dotalis — was aber unter Veräußerung und fundus dotalis zu verstehen sei, ergibt die frühere Untersuchung — so ist die Veräußerung selbst nichtig [66]), sie ist eine unerlaubte, welche gleichsam in fraudem legis geschah. Ob die Frau eingewilligt hat, oder nicht, ist ganz einerlei. — Die Frau vindicirt ihren fundus; und ist selbst nicht verpflichtet, den Preis, welchen der Mann für denselben erhalten hat, zurückzugeben [67]). Die rei vindicatio kann sie jedoch in der Regel nur erst bei Trennung der Ehe anstellen, denn überhaupt kann es nur als eine Ausnahme von der Regel angesehen werden,

64) Pr. I. quib. alienar. n. licet. Vergl. auch die Paraphrase des Theophilus zu dieser Stelle.

65) Als Grund zur Erweiterung jenes früheren Verbotes der lex Julia wird in l. un. §. 15. C. de R. U. A. angegeben: „ne „fragilitate naturae suae „in repentinam deducan„tur inopiam." Man wollte also das weibliche Geschlecht bei seiner sonst so geringen Ueberlegung durch diese Anordnung noch mehr sicher stellen. Im pr. I. quib. alienar. n. lic. finden sich zur Rechtfertigung jener Verfügung die Worte: „ne se„xus muliebris fragilitas „in perniciem substantiae „earum converteretur."

66) L. 42. D. de usurpat. et usucapion.: „tum vir praedium „dotale vendidit scienti vel igno„ranti rem dotis esse, vendi„tio non valet." Es machte also auch keinen Unterschied, wenn der Dritte nicht wußte, daß die gekaufte Sache dos sei.

67) Dies müssen wir nemlich nach l. 3. C. de R. V. annehmen: „Mater tua vel maritus „fundum tuum invita vel igno„rante te vendere jure non po„tuit: sed rem tuam a pos-

wenn es ihr während der Ehe erlaubt ist, auf Restitution der dos zu dringen. Der von dem Manne veräußerte fundus wird jedoch seiner ferneren Disposition entzogen, denn er selbst kann ihn nie zurückfordern, indem er nicht im Stande ist, seine eigenen Handlungen anzufechten. Es ist aber auf den Empfänger gar kein Recht übertragen, ungeachtet der Mann dolo aufgehört hat, zu besitzen. Wird der fundus von der Frau vindicirt, so kann der Empfänger niemals gegen den Mann seinen Regreß nehmen, eben weil er in dolo ist, d. h. wenn er wußte, daß der fundus dos sei [68]).

Manche haben den Grundsatz aufgestellt, daß die gegen jenes gesetzliche Verbot geschehene Veräußerung gültig werde, wenn die Frau nach zwei Jahren ihren Consens wiederhole [69]). Allein dieser Grundsatz ist dem Römischen Rechte völlig fremd [70]). Von den Meisten wurde aber auch jene Behauptung geleugnet [71]).

„sessore vindicare etiam „non oblato pretio poteris." Es ist jedoch der Fall zu denken, daß die Frau hinterher consentirt habe. Und dies war denn nicht ohne Erfolg. Die Veräußerung war nichtig, allein die Frau konnte ebensowohl ihre eigenen Handlungen nicht anfechten. Hier konnte sie nur den Mann auf das pretium belangen mit einer actio negotiorum gestorum: „Sin autem postea „de ea venditione consensisti vel „alio modo proprietatem ejus „amisisti: adversus emtorem quidem nullam habes actionem: „adversus venditorem vero de „pretio negotiorum gestorum „actionem exercere non prohiberis." Willigte also die Frau ein, so war nach Justinians neuester Verfügung, ungeachtet er die Frau gehörig und in jeder Rücksicht sicher stellen wollte, fast kein anderes Resultat, als schon nach dem einfachen Verbot der lex Julia vorhanden war. Denn nach jenem sollte die Veräußerung, wenn sie mit Einwilligung der Frau geschah, gültig sein; nach dieser in jedem Falle ungültig sein, aber dennoch war die Veräußerung nicht anzufechten, wenn sie nemlich ihren Consens ertheilt hatte.

68) Diese Grundsätze wurden auch schon von Anderen behauptet; sie selbst ergeben sich leicht nach allgemeinen Regeln.

69) J. B. Strecker de marit. fund. dotal. alienant. §. 13.

70) Man berief sich vorzüglich auf Nov. 61. c. 1. Allein in dieser so wie in der aus jener entlehnten auth. ad. l. 21. ad S. C. Vellej. (sieh. daselbst §. 1.) findet sich nur jenes justinianeische Veräußerungsverbot wiederholt.

71) S. E. Ungepaur disput.

Digitized by Google

Es ist bis jetzt bewiesen worden, daß es dem Manne als procuratorischem Verwalter erlaubt sei, Dotal-Objecte gegen andere einzutauschen oder zu veräußern, wenn es der Frau nützlich ist; mit der ausgedehnten Befugniß, Dotal-Sclaven frei zu lassen, wenn er nur nicht insolvent war, und auf der anderen Seite mit der Einschränkung, daß der fundus dotalis nie sollte veräußert werden, ohne Unterschied, ob dies der Frau nützlich sei, oder nicht. Nach dieser Darstellung werden wir nun im Stande sein, die Frage zu beantworten, ob der Mann die dos verpfänden könne?

Daß die Verpfändung nicht gradezu unmöglich oder ganz unerlaubt sei, dürfen wir schon aus dem Verbot der lex Julia mit Sicherheit abnehmen, weil es nothwendig war, diese für den fundus ungültig zu machen, selbst wenn die Frau ihre Einwilligung ertheilt hatte [72]). Wenn aber res immobiles verpfändet werden können, so erstreckt sich unsere Frage nur auf die übrigen Gegenstände der dos, auf welche sich das Verbot der lex Julia nicht bezieht.

Auch hier müssen wir das zum Grunde liegende Princip festhalten. In Rücksicht des Veräußerungsrechtes des Mannes ist aber der Grundsatz entscheidend, daß der Mann überall nur da zu Handlungen berechtigt sei, wo der Frau durch diese ein Vortheil geschafft werden kann. Wir müssen demnach behaupten, daß die Verpfändung der dos nur dann erlaubt sei, wenn jener Zweck realisirt werden kann. Würde also der Mann für sich und seine eigene Schuld die dos verpfändet haben, so wäre dies gewiß eine unerlaubte Verpfändung. Sie würde aber eine völlige Entäußerung zur Folge haben, wenn der Pfandgläubiger die Dotal-Objecte hinterher zum Gegenstand seiner Befriedigung nahm. Und diese Entäußerung würde lediglich zum Nachtheil der Frau gereichen. Dagegen wenn die dos zum alleinigen Besten der Frau vom Manne verpfändet wurde,

jurid. de jur. dot. 16. Horres paratitla ad tit. D. et C. de fund. dotal. th. 34. Dinkler de evictione dotis §. 20.

72) Daß die dos verpfändet werden könne, ergibt auch schon l. 30. C. de jur. dot. Auf die dos beziehen sich aber nicht l. 5. und 7. C ad SC. Vellejan.

war die Verpfändung gewiß eine erlaubte. Und eine Verpfändung dieser Art konnte sehr füglich bei der dos vorkommen [73].

Dieses Resultat ergibt sich nach dem obigen Grundsatz mit Bestimmtheit. Ausdrückliche Quellenzeugnisse fehlen jedoch in der justinianeischen Gesetzgebung fast ganz, und nur folgende, gewiß im höchsten Grade unvollständige Stelle ist dem neuesten Rechte aufbewahrt:

l. 6. C. de usufruct. (Imperator Alexander A. Stratonicae [74]).

Text.	Uebersetzung.
„Interest, usumfructum solum „maritus tuus in dotem accepe„rit, an proprietas quidem doti „data sit, verum pactum inter„cesserit, ut moriente eo tibi ea„dem possessio redderetur: nam „usufructuarius quidem proprie„tatem pignorare non potuit. „Qui autem proprietatem aesti„matam in dotem accepit, non „ideo minus obligare eam po„tuit, quoniam soluto matrimo„nio restituenda tibi aestimatio „ejus fuit."	Es macht einen Unterschied ob dein Mann nur den ususfructus als dos erhalten hat, oder die Proprietät mit der Bedingung, bei seinem Tode die Sache selbst zu restituiren; denn der usufructuar kann die Proprietät nicht verpfänden. War aber eine dos aestimata vorhanden, so konnte der Mann die Proprietät, weil die aestimatio bei Trennung der Ehe restituirt werden mußte, unbedingt verpfänden.

Diese Stelle selbst gibt für unsere Frage kaum einigen Aufschluß. Der Kaiser Alexander nimmt hier auf drei verschiedene Arten der dos Rücksicht, nemlich auf den ususfructus in dotem datus, auf eine nicht aestimirte Proprietät, und auf die dos aestimata. Gewiß aber ist die Entscheidung ganz richtig, daß der Mann als usufructuar die Proprietät nicht verpfänden könne, und eben so richtig, daß der Mann die Objecte bei einer dos aestimata verpfänden könne, denn in Rücksicht dieser war der Mann Eigenthümer; es war eine Summe, welche die Frau bei

73) Man denke sich nur den Fall, wo der Mann einen nützlichen Kauf vornahm, und nur einen Theil des pretium auszahlen konnte. Hier kann gewiß mit allem Fug dem Verkäufer, wenn er es verlangt, ein Pfandrecht an der dos vom Manne eingeräumt werden.

74) Die Stelle selbst ist also ein Rescript des Kaisers Alexander an die Stratonica,

Trennung der Ehe in Anspruch nahm. Auf beide Punkte scheint es nach der Anfrage der Stratonica allein nur angekommen zu sein. Dabei wird aber die Frage selbst, ob der Mann die dos verpfänden könne, in ihren Hauptpunkten unentschieden gelassen, obgleich sich aus der Fassung dieser Stelle abnehmen läßt, daß die Verpfändung zulässig sei [75]).

§. 31.

Von der Art der Verwaltung und von dem Veräußerungsrechte des Mannes ist vollständig gesprochen. Wie es sich mit dem Usucapions-Rechte des Mannes verhalten müsse, wird sich in Uebereinstimmung der Quellenzeugnisse nach unserem Principe ohne Schwierigkeit bestimmen lassen.

Es wird jetzt, nachdem wir die Bedeutung jenes procuratorischen dominium in einigen Anwendungen erkannt haben, um so leichter sich ergeben, wie die Berechtigung des Mannes bei der Usucapion zu verstehen sei. Das Resultat selbst ist hier äußerst einfach. Auch bei der Usucapion, indem der Mann fremde, aber ihm als dos überlieferte, Sachen usucapirt, handelt er stets zum Vortheile der Frau. Der Mann ist aber zur Usucapion vollständig berufen und im Stande, vermöge jener Fiction des dominium bei der procuratorischen Verwaltung, wodurch der Mann alles, was der Frau nützlich ist, in eigenem Namen vollbringen kann.

Dem hier zum Grunde liegenden Principe nach muß behauptet werden, daß so wie das Innehaben oder das Eigenthum nur ein formelles ist, eben so auch der Besitz. Dies nemlich läßt sich aus dem Obigen durch eine consequente Folgerung ableiten. Der Mann besitzt pro dote. Und demnach ist der titulus pro dote durch eine bloße

welche in ihren Angelegenheiten bei demselben anfragte.

75) Nemlich die Verpfändung der Proprietät, wenn die dos in nicht ästimirten Objecten bestand. So oft aber der Mann bei Verpfändung der dos zum Nachtheil der Frau handelte, konnte sie auch wegen dieser bei Trennung der Ehe ihre Ansprüche geltend machen.

Digitized by Google

Form begründet. Denn so wie anderseits die Frau wirkliche Eigenthümerinn ist, so muß sie auch stets als wirkliche Besitzerinn gedacht werden. Daß sie es sei, erhellt aber aus den Quellen selbst [1]). Als Eigenthümerinn muß aber die Frau stets den animus domini haben; allein da alle Dispositionsrechte während der Ehe auf den Mann übergegangen waren, und der Mann überall die Frau vertreten sollte, war es nur consequent, auch den Mann für die Frau usucapiren zu lassen*). Aber dennoch besitzt die Frau, sie ist wirkliche Besitzerinn, aber nicht pro dote.

Es soll also und muß pro dote vom Manne usucapirt werden. Die justa causa [2]) liegt in der Uebertragung,

1) Siehe darüber l. 13. §. 10. D. de hered. petit., wo ausdrücklich gesagt wird, daß die Frau mit der hereditatis petitio belangt werden könne, und zwar direct; woraus folgt, daß sie pro herede besitze. Die Stelle ist schon früher erklärt worden. Franz Hotoman (disput. de dot. 99.) und Andere führen zum Beweise, daß sowohl die Frau als der Mann besitze, auch noch l. 15. §. 3. D. qui satisd. cogant. an: „Si fundus in dotem „datus sit: tam uxor, quam ma„ritus propter possessionem ejus „fundi possessores intelliguntur." Diese Stelle kann aber eigentlich nicht hierher genommen werden. Es gilt nemlich die Rechtsregel, daß Grundbesitzer von der Cautionsleistung im Processe frei sein sollen, und in diesem Sinne wird hier gesagt, sowohl die Frau, als der Mann sind als Grundbesitzer anzusehen, wenn ein fundus als dos hingegeben ist. Als Grundbesitzer können aber beide zugleich nur in Folge ihres Rechtes an der dos angesehen werden, also die Frau als wirkliche Eigenthümerin des fundus, der Mann als formeller Eigenthümer desselben.

*) Kaum bedarf es aber einer Erwähnung, daß der Mann niemals als Besitzer der dos angesehen werden könne, wenn die Frau sie für sich behielt, und dem Manne nur die Einkünfte derselben zur Erleichterung der ehelichen Lasten gab. S. l. 35. D. famil. erciscund.

2) Viele unter den Neueren (wovon schon im ersten Abschnitte) behaupten, daß mit dem Ausdruck dos die causa oder der titulus der Usucapion bezeichnet werde. Nirgends wird aber dos schlechthin dafür gebraucht, sondern nur in Umschreibungen. In jenem Sinne findet sich z. B.: „ex causa dotis," wie „ex causa donationis;" (§. 40. I. de R. D.). In anderen Stellen eben in Beziehung auf die Usucapion dagegen: „in dotem dare", „dotis nomine dare, tradere", „dotis datio", „in dotem datio", denn durch das Hingeben zur dos als einer Entäußerung wurde die Usucapion

der Constitution der dos. Die bona fides muß aber eben so wie sonst auf Seiten des Mannes vorhanden, und das Object selbst usucapionsfähig sein, damit der Mann sie durch längeren Besitz für die Frau erwerben könne. Jene Fiction des dominium macht es aber nothwendig, daß auch bei der Usucapion der Mann als selbstständig Berechtigter angesehen werde, und jene Form selbst hat auch hier für den Rechtszustand die wichtigsten und ergiebigsten Folgen. Eben weil auf diese Weise die Usucapion des Mannes für die Frau gerechtfertigt werden kann, muß man behaupten, die Uebertragung als dos sei eine justa causa dominii transferendi, oder auch der titulus pro dote ein titulus justissimus [3]). Die Hingabe der dos muß aber in dieser Rücksicht einer wirklichen Eigenthums-Uebertragung völlig gleich geachtet werden [4]). Dies ist

begründet. Siehe über jene Ausdrücke: l. 7. C. de revocand. donat. l. 47. §. 6. D. de pecul. l. 3. §. 1. D. de public. in rem action. §. 3. I. de locat. et conduct. l. 9. C. Theod. de donation. l. 1. pr. C. Theod. de revocand. donat. Der Ausdruck „dos" bezeichnet aber eben so wie donatio die Entäußerung selbst; l. 3. §. 4. C. Theod. ad leg. Cornel. de sicar. Der Titel heißt titulus pro dote in l. 1. pr. D. pr. dot. und eben so wird die Usucapion auch von den Römern usucapio pro dote genannt; Cod. VII, 28.

3) L. 3. §. 1. D. de public. in rem action. l. 1. pr. D. pr. dot.

4) Folgende Stellen dienen zum Beweise unserer Behauptung.

a) §. 40. I. de rer. divis.: „Sed si quidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet „alia causa tradantur, sine dubio „transferuntur."

b) §. 3. I. de locat. et conduction.: „Neque, cui conductor „heresve ejus id praedium vendidit, aut donaverit, aut dotis „nomine dederit, aliove quovis modo alienaverit, auferre „liceat."

c) L. 47. §. 6. D. de pecul.: „Quae diximus in emtore et „venditore, eadem sunt, etsi „alio quovis genere dominium „mutatum sit: ut legato, dotis „datione."

d) Vergl. l. 30. D. si quis omiss. caus. testam. Hier wird die dos namentlich mit dem Kauf und der Schenkung zusammengestellt. Diese und andere sind aber Uebertragungen, welche eine Singular-Succession enthielten. Wenn daher in Folge jener eine Erbschaft besessen wird, kann der Innhaber nicht von den Legataren und Fideicommissaren in Anspruch genommen werden. An-

Digitized by Google

aber die Basis bei jeder usucapio pro dote, wovon wir jetzt das genauere zu entwickeln haben [5]).

ders, wenn eine Erbschaft pro herede oder pro possessore besessen wird.

[5]) L. 7. C. de revocand. donationib.: „Re vendita, tradita, „donata, permutata, in dotem „data ceterisque causis legitime „alienata minime revocamus." S. auch l. 54. §. 3. D. de adquirend. rer. dominio.

[6]) L. 1. pr. C. Theod. de revocand. donat.

[7]) L. 9. C. Theod. de donat.

[8]) L. 3. §. 4. C. Theod. ad leg. Cornel. de sicar.

[9]) L. 13. C. Theod. de pistor. et catabolens.

Man kann daher mit Recht sagen, es gebe so viele Arten des Besitzes, als Eigenthumserwerbarten (l. 3. §. 21. D. de adquir. vel amittend. possess.): „Genera „possessionum tot sunt, quot et „causae adquirendi ejus, quod „nostrum sit: veluti pro emtore, „pro donato, pro legato, pro „dote, pro noxae dedito, pro „suo cet." Wo aber ein Eigenthum erworben werden soll, selbst nur der Form nach, da muß eine Entäußerung gedacht und nothwendig erachtet werden; wenn dies auch nur dem Scheine nach zu geschehen braucht. Insofern aber jenes formelle Eigenthum des Procurator den Namen dominium verdient, muß auch die zur Uebertragung desselben nothwendige Entäußerung alienatio genannt werden.

5) Unter den Neueren, um schon hier ihre Tendenz anzugeben, drehte sich der Streit blos darum, ob der Mann, oder die Frau usucapire oder besitze, in nicht anderer Art, als von ihnen die Frage aufgeworfen wurde, ob dem Mann, oder der Frau das Eigenthum der dos zugesprochen werden müsse, worüber selbst die größte Controverse vorhanden war. Die gewöhnliche Annahme blieb hier denn wohl, daß der Mann usucapire. Vergleiche Fr. Hotomanus disput. de dot. 99. Val. Riemer quaestion. jurid. decas 299. Bocer class. I. disput. 20. n. 45. Zigler discept. select. de jur. dotium 45. Hoffmann de dote receptitia th. 25. Struv syntagm. civil. exerc. XXX, th. 14. Bachow ad Treutl. Vol. II. disp. 7. th. 6. Hilliger ad Donell. IV, c. 4. F. Joh. del Castillo de usufruct. c. 4. Fr. Duaren p. m. 251. Carpzow p. II. const. 42. def. 19. Diese und viele Andere, welche die Lehre der dos abhandeln, berühren auch das Recht der Usucapion. Aber keiner faßte das Wesen dieser Usucapion gehörig auf, alle haben dasselbe vielmehr völlig mißverstanden. Wie sehr man aber bei fehlendem Hauptprincipe in Verwirrung gerathen mußte, zeigt unter anderen folgende Stelle, welche sich bei Dryle (exerc. acad. de domin. mariti in rebus uxoris immobilibus inaest. dat. th. 33.) findet: „Plenior est possessio maritalis, „quam simplicis usufructuarii „propter communionem conjuga„lem, quae facit, ut commodum,

Digitized by Google

Wir müssen auch hier die uneigentliche dos — dos aestimata — von der wirklichen, wo die übergebenen Gegenstände selbst Dotal-Qualität erlangen — dos inaestimata — wohl unterscheiden.

In Rücksicht der ersteren, der dos aetimata, gilt eben wohl der Grundsatz, daß der Mann usucapiren könne, wenn gleich aus einem anderen, vom Dotal-Recht selbst entfernten, Grunde. Hier steht dem Manne zwar das Recht der Usucapion zu, allein diese Usucapion ist nicht die usucapio pro dote, und eben dadurch ergibt es sich recht deutlich, daß bei der dos aestimata in Ansehung der Objecte keine Dotal-Qualität, keine dos vorhanden ist. Die Sache selbst verdient jedoch auch an diesem Orte einige Erörterung, und darf für die Lehre der dos nicht ganz übergangen werden.

Die bei der dos aestimata hingegebenen Sachen erscheinen als gekaufte, nemlich der Mann wurde als Käufer der ihm übergebenen Objecte angesehen. Es war um deswillen auch hier eine von der dos ganz fremde Analogie anwendbar, indem die hingegebenen Sachen nur pro emtore usucapirt werden konnten. Es versteht sich, daß auch hier die bei jeder Usucapion nothwendigen Bedingungen vorausgesetzt werden müssen. Die Sache mu eine fremde und nicht mit einem vitium behaftet, aber auch der Mann bona fide sein. Ueber die Usucapion eines aestimirt zur dos gegebenen Sclaven findet sich in den Vaticanischen Fragmenten folgende Stelle *):

„L. Titius a Seja uxore sua inter cetera accepit „aestimatum etiam Stichum puerum, et eum pos-„sedit annis fere quatuor; quaero, an eum usu-„ceperit. P. respondit: si puer, de quo quaeri-„tur, in furtivam causam non incidisset, neque „maritus sciens alienum in dotem accepisset, po-„tuisse eum aestimatum in dotem datum post

„quod ex possessione uxori ac-„cedit, etiam communicatur ma-„rito, ut ita jus saepe ex per-„sona uxoris ac intuitu matrimo-„nii consequatur, quod alias ces-„sante illo non haberet."

*) Fragm. Vatic. §. 111.

„nuptias usucapi". Daß die hier gedenkbare Usucapion nur die usucapio pro emtore sei, ergibt die Fortsetzung dieser Stelle, und ist außerdem unleugbar gewiß. Die Usucapion selbst aber mußte bei beweglichen Sachen in einem Jahre vollendet werden, wofür in der neuesten Zeit die Frist von drei Jahren erforderlich war [6]. Die Klage ist auch hier die für alle Usucapionsfälle zustehende actio Publiciana *).

So verhält es sich mit der Usucapion bei der dos aestimata während der Ehe. Die aestimatio kann jedoch schon vor der Ehe vorgenommen, und die Objecte selbst dem Manne schon vor eingegangener Ehe übertragen worden sein; eine Usucapion aber ist vor der Ehe nicht leicht denkbar von Seiten des Mannes, eben weil der Kauf nur erst unter der Bedingung, daß die Ehe erfolgen werde, und mit dem Eintreffen der Ehe gültig ist. Also pro emtore kann der Mann noch nicht usucapiren, weil noch kein Kauf abgeschlossen ist; aber eben so wenig aus einem anderen Grunde. Dies nemlich ist der Sinn folgender Worte: „Cum vero aestimatae (sc. res in dotem) dantur, quoniam ex emto (non) incipiunt possideri ante nuptias pendente venditione, non prius usucapio sequi potest, quam „nuptiis secutis [7]".

Allein auch pro suo kann der Mann vor eingegangener Ehe die bei einer dos aestimata hingegebenen Objecte nicht usucapiren („Si aestimata res ante nuptias tradita sit, nec pro emtore nec pro suo „usucapitur [8]);" — eben weil der Mann aus keinem Grunde als Eigenthümer angesehen werden kann [9]).

6) Das Object macht übrigens hier am wenigsten einen Unterschied. Bewegliche und unbewegliche Sachen mußten auf gleiche Weise der Usucapion unterworfen sein.

*) L. 3. §. 1. D. de public. in rem action. Diese Stelle ist schon früher erklärt worden.

7) Sieh. fragm. Vatic. §. 111. cit. in fin.

8) L. 2. D. pro dote.

9) Deyll exercit. acad. de dominio mariti in rebus uxoris immobil. inaestimat. datis th. 28. meint, die usucapio pro dote sei

Wir kommen jetzt zu der zweiten Art der dos, der eigentlichen dos (dos non aestimata).

Diese ist es, welche uns an diesem Orte vorzüglich angeht, insofern eine usucapio pro dote bei dieser allein statt findet; nemlich in Folge jener procuratorischen Geschäftsführung. Eine Verwaltung selbst ist aber lediglich nur bei den Objecten gedenkbar, welche dauernd bei dem Manne bleiben, und ihrer Species nach der Frau restituirt werden müssen [10]). Genau muß aber hinsichtlich der Usucapion die Zeit vor und nach der Ehe unterschieden werden.

Erstens: vor der Ehe kann dem sponsus übergeben sein, was dos sein soll. Der sponsus kann sehr gut procuratorischer Verwalter der ihm im Voraus übergebenen Objecte sein; folglich ist auch eine Usucapion der überlieferten Objecte, wenn sie fremde sind, durch den sponsus gedenkbar. Der Begriff der dos existirt jedoch erst mit dem Eintritt der Ehe; und dies hat die Folge, daß der Mann vor erfolgter Ehe nicht pro dote, wohl aber pro suo usucapiren kann; pro suo nemlich, indem er als formeller Eigenthümer in eigenem Namen für die Frau usucapirt.

Daß der Mann vor eingegangener Ehe nicht pro dote, sondern pro suo usucapirt, wird durch folgende Stellen gradezu erwiesen:

1) fragm. Vatic. §. 111.

„quoniam Julianus et ante nuptias res dotis „nomine traditas usucapi pro suo aestimaverit, et nos quoque idem probemus; tamen hoc „tum verum est, cum res dotales sunt", d. h. wenn eine dos non aestimata vorhanden war.

auch dann vorhanden, wenn ein fundus venditionis causa aestimatus als dos hingegeben sei. Auch Struv syntagm. civ. exerc. XXX. th. 14. und Bachow ad Treutl. Vol. II. disp. 7. th. 6. lit. c. Dies ist aber durchaus falsch.

10) Daher auch nicht bei fungiblen Sachen als Gegenstand der dos. Diese können nie pro dote usucapirt werden.

Digitized by Google

2) l. 1. §. 2. D. pr. dote.
„ante nuptias autem non pro dote usuca-
„pit, sed pro suo."

Es kommt aber hier alles darauf an, in welcher Absicht die künftige dos dem sponsus übergeben ist. Ob zu dem Zwecke, daß er sogleich das Verwaltungsrecht erhalten soll, oder nicht. Das eine oder das andere kann bestimmt worden sein; doch im Zweifel ist anzunehmen, und muß es so angesehen werden, daß die Frau sogleich bei Uebergabe, also dem sponsus die procuratorische Verwaltung ihrer künftigen dos habe übertragen wollen [11]).

Zweitens: nur nach Eingehung der Ehe ist eine usucapio pro dote möglich, weil die dos erst mit dem Dasein der ehelichen Lasten vorhanden ist. Eheliche Lasten sind aber auch ohne eine wirkliche, rechtsgültige Ehe undenkbar; folglich kann auch die usucapio dotis nur bei jener, nicht auch bei einer unerlaubten und verbotenen Verbindung stattfinden [12]). Daraus ergibt sich zugleich, daß eine usucapio pro dote unmöglich sei, wenn der Mann glaubt, daß eine Ehe von ihm eingegangen worden, welche aber nicht vorhanden ist; — weil nemlich für diesen Fall

11) Dieses ergibt l. 1. §. 2. D. pro dote. „Et primum de „tempore videamus, quando pro „dote usucapere quis possit: „utrum post tempora nuptiarum, „an vero et ante nuptias. Et „quaestio vulgata, an sponsus „possit, hoc est, qui nondum „maritus est, rem pro dote usu„capere? Et Julianus inquit, si „sponsa sponso ea mente tradi„derit res, ut non ante ejus fieri „vellet, quam nuptiae secutae „sint, usus quoque capio cessa„bit: si tamen non eviden„ter id actum fuerit, cre„dendum esse id Julianus „ait, ut statim res ejus „fiant: et si alienae sint, „usucapi possint: quae sen„tentia mihi probabilis videtur. „Ante nuptias autem non pro „dote usucapit, sed pro suo."

12) „Constante autem matri„monio pro dote usucapio inter „eos locum habet, inter quos „est matrimonium. Ceterum si „cesset matrimonium, Cassius „ait cessare usucapionem;" l. 1. §. 3. D. pro dote. Hier gilt nemlich der Grundsatz: wo keine dos ist, kann auch nicht pro dote usucapirt werden; welchen auch l. 27. D. de usurpat. et usucap. enthält.

Digitized by Google

keine dos möglich ist [13]). Eine fernere Anwendung jenes Grundsatzes ist die, daß nicht pro dote usucapirt werden kann, wenn ein Römer sich mit einer ancilla verheirathet, und letztere ihrem quasi-Mann eine quasi-dos inferirt. Also pro dote kann hier der quasi-Mann nicht usucapiren, weil keine dos; aber pro suo vor der Ehe, wenn er bona fide die Sclavinn für eine Freie hält. Denn man konnte ja abgesehen von jedem ehelichen Verhältnisse, was bona fide empfangen war, usucapiren, also auch hier [14]). Die Usucapion, welche in Folge jener

13) L. 1. §. 4. D. pro dot.: „Idem (sc. Cassius) scribit, et „si putavit maritus esse sibi matrimonium, cum non esset, usucapere eum non posse, quia „nulla dos sit: quae sententia „habet rationem."

14) L. 67 D. de jur. dot. enthält folgenden Fall: Eine ancilla hatte ihrem Manne Geld als dos hingegeben und für diesen Fall wird behauptet, ohne Unterschied, ob er wisse, daß sie Sclavinn sei oder nicht, das Geld könne nicht dem Manne gehören. Also der Dritte, welchem das Geld eigenthümlich vor der Tradition angehört, bleibt Eigenthümer; dieser kann es deshalb auch vindiciren, wenn es nicht usucapirt, oder von der ancilla bei ihrem nachherigen Freiwerden in eine dos verwandelt wurde. Dieses läßt sich daher erklären, weil das bei dieser quasi-Ehe Hingegebene nicht dos wird, folglich dem Manne auch nicht die Dotal-Rechte eingeräumt werden können, ungeachtet dies beabsichtigt wurde. — Aber dennoch kann, abgesehen von der Ehe selbst und dem Dotal-Recht, indem man jemanden zum procuratorischen Verwalter seines Vermögens bestellt, das Eigenthum selbst als formell übertragen angesehen werden, wodurch die usucapio pro suo begründet wurde. Dieses Princip glaubte man auch hier anwenden zu können, nemlich wenn der Mann die Frau für eine freie hielt; er also bona fide war. Eigenthum des Mannes sollte aber nur begründet werden durch die Usucapion vor der Ehe, bevor das Hingegebene noch dos werden konnte. Es konte jedoch auch, wenn von dem Gelde andere Gegenstände vor der Ehe gekauft wurden, der Mann nicht wegen des Geldes in Anspruch genommen werden, weil er weder das Geld besaß, noch auch dolose aufgehört hatte, zu besitzen. Rücksichtlich jener Usucapion finden sich die Worte: „Quod si vir eam pecuniam pro „suo usucapiendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem „liberam esse: propius est, ut „existimem, eum lucrifecisse: „utique, si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit: „et in eadem opinione sum, si

Digitized by Google

procuratorischen Verwaltung möglich wurde, war die usucapio pro suo; welche man nur pro dote nannte, wenn eine dos vorhanden war; diese nemlich fordert außer der Uebertragung noch das Vorhandensein einer Ehe, d. h. einer rechtsgültigen Ehe, und der durch diese entstehenden ehelichen Lasten. Auch die sonstigen Bedingungen der Usucapion sind erforderlich. Die Sache muß eine fremde, mit keinem vitium behaftete sein; der Mann endlich bona fide sich befinden. Die Usucapion selbst wird in den gewöhnlichen Zeiträumen vollendet. Ob das Object beweglich oder unbeweglich ist, darauf kommt es nicht an [15]); — und nicht bloß einzelne Sachen, sondern auch eine universitas, wenn sie als dos hingegeben ist, können pro dote usucapirt werden [16]). Mag die Frau von einem Dritten bona fide durch Singular-Succession dieselben erhalten oder ererbt haben; ja selbst res communes, welche die Tochter von ihrem Vater als Erbinn ab intestato erhält, und zur dos hingiebt, werden pro dote usucapirt, wenn der Mann nicht weiß, daß sie pro parte indivisa alienae sind [17]).

Auch bei der usucapio pro dote ist der Mann durch die actio Publiciana geschützt [18]). Uebrigens ist noch

„quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita ut „nec possideat eam, nec dolo fecerit, quo minus eam possideret." Jedenfalls ist dies ein sehr singuläres Verhältniß. Auch hier zeigen jedoch die Römer die größte Strenge und Consequenz.

15) Dieser Punkt ergibt sich von selbst. Von einem Sclaven ist die Rede in fragm. Vatic. III.; von res mobiles allgemein in l. un. C. de usucap. pr. dot. Mancipia werden als Object der Usucapion genannt in l. 3. D. pr. dot. Ueber unbewegliche Objecte findet sich jedoch keine ausdrückliche Stelle.

16) „Et nihil refert, singulae „res, an pariter universae in dotem darentur; l. 1. §. 1. D. pr. dot.

17) L. 3. D. pr. dot.: „Dum „filiae intestato patri heredes „exstiterunt, et mancipia communia, (d. h. welche noch ungetheilt waren, also der einen Schwester so gut, als der anderen gehörten) singulae in dotem „dederunt, et post aliquot annos (die Verjährung wurde aber im früheren Rechte in einem, im

wichtig, daß der titulus pro dote die possessio pro possessore involvire. Dies ist der Fall, wenn der Mann mit einer impubes eine Verbindung einging. Unter dieser Voraussetzung ist keine wirkliche Ehe, also keine wirkliche dos, sondern nur eine quasi-dos vorhanden, und insofern kann man wohl im Allgemeinen den Ausdruck titulus pro dote zulassen, obgleich der Mann die Frau als Besitzerinn pro herede nicht rechtlich repräsentiren kann [19].

Nach Trennung der Ehe ist die Sache eben so einfach. Denn nach derselben, und zwar nach der Restitution der dos, besitzt die Frau pro suo, oder aus einem anderen Rechtsgrunde, während der Mann bis dahin pro dote usucapirt. Es gilt hier bei noch nicht vollendeter Usucapion eine accessio possessionis, und diese muß auch dem Manne nützlich sein, wenn die Frau schon vor der Ehe aus einem Grunde zu usucapiren angefangen hat [20].

§. 32.

Eine fernere Anwendung unseres obigen Principes zeigt sich in dem Rechte des Mannes, die dos zu relegiren, (relegatio, praelegatum dotis). Diesen Punkt selbst haben unsere Juristen, auch diejenigen, welche sonst ausführlich waren, fast ganz übergangen, obgleich derselbe nicht minder unsere volle Aufmerksamkeit verdient.

Der Mann nemlich kann die dos an die Frau in

neuesten in drei Jahren vollendet) a morte patris familiae erciscundae judicium inter eas „dictatum est. Quaesitum est, „cum mariti bona fide mancipia „in dotem accepta ut dotalia „multis annis possederunt: an „usucepisse videantur, si qui ac„cipiebant, dantis credidissent „esse? Respondit, nihil proponi, „cur non usucepissent."

18) L. 3. §. 1. D. de public. in rem action.

19) L. 13. §. 1. D. de hered. petit.: „Item pro dote titulus recipit pro possessore „possessionem: ut puta si a „minore duodecim annis nupta „mihi quasi dotem sciens ac„cepi."

20) L. 13. §. 6. D. de adquirend. vel amittend. possess.: „In „dote quoque si data res fuerit, „vel ex dote recepta, accessio „dabitur vel marito, vel „uxori."

Digitized by Google

Form eines Legats restituiren. Der Eigenthümer kann durch Legat übertragen, dasselbe soll hier auch dem Manne erlaubt sein, und dazu war er rechtlich nur aus dem Grunde im Stande, weil er bei seiner Verwaltung fremder Geschäfte formell als Eigenthümer in Betracht kommt. In dieser Rücksicht kann der Mann die dos legiren, ungeachtet die Frau wirkliche Eigenthümerinn ihrer dos blieb. Und dieser Befugniß steht am wenigsten etwas im Wege, weil eben dadurch niemals ein Nachtheil für die Frau entstehen kann; es ist hier eine Art der Restitution vorhanden, und zu dieser ist der Mann sogar rechtlich verpflichtet. Die dos selbst ist hier ein Gegenstand des Legats, aber dieses Legat hat manche Eigenthümlichkeiten, welche lediglich durch das procuratorische Verhältniß des Mannes einestheils, und anderentheils durch das wirkliche Recht der Frau herbeigeführt werden.

Zuweilen wird dieses Legat, freilich in einem laxeren Sinne, legatum dotis [1]), oder ganz allgemein legatum [2]) genannt. Gewöhnlicher sind die Bezeichnungen: praelegare dotem [3]); relegare dotem [4]); dotis relegatio [5]); um grade die Art dieses Legats schon durch die Benennung vollständiger zu bestimmen. Das angehängte „re" bezieht sich hier aber auf die Rückgabe oder Restitution der dos, eben so wie bei reddere und restituere. Die Römer selbst sagen in Rücksicht dieses Legats: mu-

1) L. 1. §. 6. D. de dot. praeleg. l. 1. pr. eod. —

2) §. 15. I. de legat. — L. 1. §. 12. D. de dot. praelegat. In diesem Sinne findet sich auch legare, z. B. in l. 10. D. de dot. praeleg. und in mehreren ander. Stell.

3) Tit. D. de dote praelegata (XXXIII, 4.) — L. 1. §. 7. D. eod. Vergl. Paul. R. S. IV, 1, 1.

4) Sieh. unter anderen folgende Stellen.: L. 1. §. 2. D. de dote praeleg.: „in dote relegata." — L. 1. §. 12. D. eod.: „atque si dos mulieri esset relegata." — L. 1. §. 1. D. eod.: „quod dos relegata est." — L. 1. pr. D. eod.: „cum dos relegatur." — L. 1. §. 13. D. h. t.: „si mulieri dos sit relegata."

5) Der Ausdruck relegatio findet sich in l. 95. D. de leg. 3. l. 1. §. 5. D. eod.

Digitized by Google

lier dotem recepit [6]), rem suam recipere videtur [7]).

Niemandem kann aber seine eigene Sache legirt werden. Auch dieser Grundsatz zeigt sich hier in voller Bedeutung; da nemlich die Frau schon vor der Restitution wirkliche Eigenthümerinn ihrer dos ist, so kann sie, wie sich von selbst versteht, nicht noch durch jenes Legat erst das Eigenthum ihrer Sachen erlangen. Dennoch ist jenes Legat selbst nicht ohne Inhalt und Erfolg.

Inhalt des Legats ist nemlich nicht das Object, welches legirt wird, sondern nur das commodum repraesentationis, wie es die Römer nennen, d. h. der Vortheil, welchen die Frau dadurch erlangt, daß sie ihre Sache früher zurückerhält, als sonst in Folge der Restitution, wenn sie mit der dotis actio klagend auftritt [8]). Diesen Vortheil aber kann der Mann seiner Frau an ihren eigenen Sachen gestatten. Es ist dies ein Vortheil, welchen der Mann seinerseits einräumen kann, ohne daß eine zwischen Ehegatten unerlaubte Schenkung vorhanden ist, eben weil jenes Legat erst nach Trennung der Ehe einen practischen Erfolg zeigt *). Es liegt aber zugleich in jenem Legat eine Entäußerung der Dotal-Objecte selbst.

6) „Dotem enim recepisse eam magis, quam accepisse;" l. 2. §. 1. D. de dot. praeleg.

7) L. 81. §. 1. D. ad leg. Falcid.: „quia suam rem mulier recipere videtur." Vgl. l. 77. §. 12. D. de legat. 2.

8) Wenn wir hier von der dos sprechen, so ist damit die gewöhnliche dos non aestimata gemeint, wo die einzelnen Objecte selbst Gegenstand der dos sind. Bei dieser aber allein bleibt die Frau wirkliche Eigenthümerinn ihres Vermögens, mit Ausnahme des Falles, wo fungible Sachen als dos hingegeben werden. Sie bleibt ferner auch nicht Eigenthümerinn der hingegebenen Objecte bei der dos aestimata. Dennoch aber kann der Mann bei fungiblen Sachen das genus, bei der dos aestimata die aestimatio durch Legat an die Frau übertragen. Dies kann er aber nicht wegen eines formellen, sondern seines wirklichen Eigenthums; und durch ein Legat dieser Art wird erst das Eigenthum auf die Frau übertragen.

*) Ausnahmsweise wird jedoch schon während der Ehe ein Klagerecht wegen der dos praelegata zugestanden, nemlich dann, wenn auch die dotis actio angestellt werden kann. L. 10. §. 1. D. de dot. praelegat.: „Esse autem

Von jenem commodum repraesentationis als Inhalt dieses Legats sprechen nun folgende zuverlässige Quellenzeugnisse:

1) L. 1. §. 2. D. de dot. praeleg.: „Et verum est, „commodum in dote relegata esse repraesen-„sentationis, quamvis annua die dos praesta-„retur."

Also: — da sonst die dotis actio häufig nur erst nach Ablauf einiger Zeit angestellt werden kann, wird durch dieses Praelegat der dos der Vortheil verschafft, daß die Frau auf eine schnellere Weise das Dispositionsrecht und den Fruchtgenuß ihres Vermögens — welche beiden Rechte allein nur dem Manne während der Ehe an der dos zustehen — wieder erlangt. Nach früherem Rechte wurden aber nur die fungiblen Gegenstände (res, quae pondere, numero, mensura constant), wohin besonders eine Geldsumme gehört, in einer Zeit von drei Jahren nach Trennung der Ehe restituirt; so nemlich, daß nach einem Jahre ein Drittel, nach dem zweiten Jahre das zweite Drittel, endlich nach dem dritten Jahre das dritte Drittel der Frau zurückgegeben wurde; wenn nicht ausbedungen, daß auch diese Objecte bei Trennung der Ehe sogleich restituirt werden sollten. Alle übrigen Gegenstände wurden aber sogleich restituirt [9]). Im neuesten Rechte da-

„uxorem mortis tempore exige-„mus. Si nurui dotem praelega-„verit, eaque mortis tempore „nupta sit, nullum legatum est, „quia dos nondum debeatur: sed „cum et constante matrimonio „adversus heredes soceri dabitur „actio, dicendum est, etiam prae-„legatae dotis petitionem dari „deberi." In dieser Stelle liegt nemlich der Fall vor, wo der Schwiegervater, welchem als parens potestatis die dos constituirt war, bei seinem Ableben dieselbe seiner Schwiegertochter relegirte, während sie selbst noch mit ihrem Manne in der Ehe lebte.

9) „Dos si pondere, numero, „mensura contineatur, annua, „bima, trima die redditur; nisi „si, ut praesens reddatur, con-„venerit. Reliquae dotes statim „redduntur;" Ulp. fragm. VI, §. 8. Darauf bezieht sich auch Justinian in l. un. §. 7. C. de R. U. A.: „rei uxoriae au-„tem annua, bima, trima die in „his, quae numero, pondere,

gegen sollen nur Grundstücke sogleich zurückgegeben werden, alle übrige Objecte der dos aber während eines Jahres seit Trennung der Ehe [10]). Nur in Rücksicht letzterer Gegenstände, und darauf deutet unsere Stelle [11]), ist also ein Vortheil durch diese relegatio gedenkbar; nicht so in Rücksicht des fundus, welcher jedoch ebenso durch Legat der Frau restituirt werden kann [12]).

2) l. 11. pr. D. eod.: „id demum restituit, quod quantitatem dotis excedit, idque ex repraesentationis commodo sentit."

3) l. 1. §. 12. D. hoc tit.: „Ego quaero, an commoda repraesentationis in hoc legato [13]) sic observentur atque si dos ipsi mulieri esset relegata? Et puto habere."

4) l. 2. §. 1. in fin. D. de dot. praeleg.: „Salvo eo, quod ex commodo repraesentationis ab ea fidei committi potuit" *).

Stets kann also nur jenes commodum repraesentationis als eigentlicher und alleiniger Inhalt dieses Legats in Betracht gezogen werden. Dennoch ergibt es sich aber schon von selbst, daß hier der Frau nur insofern Fideicommisse aufgelegt werden können, als jenes commodum repraesentationis es erlaubt [14]).

„mensura consistunt, exactionem pollicebatur."

10) L. un. §. 7. C. de R. U. A.: „Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus, vel se moventibus, vel incorporalibus: ceteris videlicet rebus, quae solo continentur, illico restituendis."

11) Nemlich mit den Worten: „quamvis annua die dos praestaretur;" welche nur durch eine Nachhülfe der Compilatoren Platz finden konnten.

12) Vergl. l. 1. §. 14. u. 15. D. de dot. praeleg.

13) Es ist nemlich die Rede von einem Legat, wo die dos einem Dritten legirt war, mit der Bitte, sie der Frau zu restituiren.

*) Vergl. l. 88. §. 7. de legat. 2. In dieser Stelle ist auch von der relegatio sub die die Rede, ebenfalls auch in der ziemlich dunklen l. 4. D. de dot. praelegat., welche offenbar interpolirt ist.

14) Dies war nemlich nur der Inhalt des Legats. Vergl. darüber l. 2. pr. D. de dot. praeleg.

Digitized by Google

Ein praelegatum dotis ist nur dann vorhanden, wenn irgend ein Vortheil als Inhalt des Legats zu erlangen steht, d. h. ein Mehreres, als mit der dotis actio erlangt werden konnte:

„Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet le-„gatum, quia plenius est legatum, quam de dote „actio" [15]).

Jedenfalls hängt es aber von der Wahl der Frau ab, ob sie das Legat annehmen oder ausschlagen will. Aber da auch hier, ungeachtet des Legats, der Frau immer die dotis actio zur Seite steht, womit sie ihre rechtlich begründeten Ansprüche stets in vollem Umfange geltend machen kann, ist es weniger gefährlich das Legat anzunehmen. Denn wenn sie auch nur theilweise durch dasselbe befriedigt wird, namentlich in dem Falle, wo die dos zunächst einem Dritten legirt ist und dieser sie an die Frau restituiren soll, die Frau aber nach geschehenem Abzug der quarta Falcidia weniger als ihre dos zurückerhält, kann sie noch immer das Fehlende mit der dotis actio nachträglich einfordern [16]). Es wurde dieses Praelegat der dos auch in die Form eines Fideicommisses gekleidet [17]), überhaupt aber, wie in einem Testamente [18]), eben so in einem

15) §. 15. I. de legat.

16) „Idem quaerit, si dos alii „legata esset, eamque rogatus „sit mulieri restituere: an lex „Falcidia in legato locum habe-„ret? Et dicit habere: sed quod „minus est in fidei com-„misso, mulierem dotis „actione consecuturam;" l. 1. §. 12. D. de dot. praeleg.

17) L. 27. D. de usu et usufruct. (Scaevola libro I. Responsorum): „Uxori maritus per „fideicommissum, usumfru-„ctum, et alia, et dotem prae-„legavit." — l. 1. §. 12. D. de dot. praeleg. cit.

18) Die Sache selbst kann am wenigsten bezweifelt werden, schon aus dem Grunde, weil ein Fideicommiß und ebenso ein Legat Inhalt eines Testamentes sein können. Vergl. l. 88. §. 7. D. de legat. 2. l. 41. §. 1. D. eod. l. 16. D. de dot. praeleg. Außerdem noch an vielen anderen Stellen geschieht des Testamentes Erwähnung.

19) Von der Anordnung einer relegatio dotis in einem Codicille ist die Rede in l. 34. §. 7. D. de legat. 2. l. 77. §. 12. D. eod. l. 14. D. de dot. prael. Auch dieser Punkt kann kein Bedenken finden, weil Legate und Fideicommisse, wie in einem Testamente, so auch in einem Codicille gültig angeordnet wurden. Die-

Codicille [19]) angeordnet. Stets ist aber zur Restitution der dos nur eine Singular-Succession nothwendig *).

Dem Objecte nach ist alles das ein Gegenstand des Praelegats, was mit der dotis actio zurückgefordert werden kann. Eben dies sagt Ulpian in folgender Stelle (l. 1. pr. D. de dot. praeleg.):

„Cum dos relegatur, verum est, id dotis „legato inesse, quod actioni de dote in- „erat."

Und dieser Grundsatz selbst findet eine mehrfache Anwendung:

Erstens nemlich muß jedes in jenem Legat mitbegriffen sein, was aus irgend einem Grunde als dos in Betracht kommt. Also nicht blos die Gegenstände, welche gleich anfangs oder später als dos constituirt wurden, sondern auch alles was auf accessorischem Wege zur dos hinzukam [20]). Denn alles kann auf gleiche Weise mit der dotis actio zurückgefordert werden.

ses Legat der dos unterscheidet sich aber in Ansehung der Form von den übrigen Legaten gar nicht.

*) Der Grund liegt darin, weil in Rücksicht der Verlassenschaft des Mannes die dos immer nur als etwas Einzelnes in Betracht kommt. Aber dennoch kann die Frau auf ein Mehr, als was die dos betrug, und auf etwas ganz anderes, als was Gegenstand der dos ist, angewiesen sein. Ueber beide Punkte sind zu vergleichen: l. 8. § 6. D. de legat. praestand. l. 6. §. 1. D. quand. dies legator. l. 2. pr. u. §. 1. D. de dot. praeleg. l. 8. D. hoc. tit. l. 6. l. 3. l. 9. l. 11. l. 12. D. eod. Auch kann der Mann wählen lassen, was die Frau lieber restituirt erhalten will; l. 48. D. de legat. 2. Wo nur das Legat die Summe der dos übersteigt, ist eine freie Disposition des Mannes. Zu dem Zwecke, daß die Frau ihre dos zurückerhalte, wenigstens den Werth derselben, steht aber dem Manne auch nichts im Wege, die Frau zur Erbin, sei es ex asse, oder pro parte zu ernennen; l. 8. §. 3. l. 10. pr. D. de legat. praestand. l. 2. §. 1. D. de dot. praeleg. Wo aber nur zugleich die Restitution der dos mit einer neuen letztwilligen Entäußerung von Seiten des Mannes verbunden ist, ist nicht mehr eine bloße relegatio dotis vorhanden, sondern ein gemischtes Legat.

20) L. 38. §. 15. D. de usur. et fructib.: „Si dos praelegata

Zweitens: sind Gegenstände der dos, deren periculum die Frau trifft, zu Grunde gegangen, so kann das Praelegat der dos sich nicht auf diese erstrecken[21]). Für diesen Fall nemlich fehlt auch die dotis actio. Drittens: wenn eine versprochene dos dem Manne nicht eingehändigt worden ist, so muß das Praelegat der dos ohne allen Inhalt sein[22]). Unter jener Voraussetzung kann nur eine liberatio bewirkt werden[23]), denn der Mann ist frei von der Verbindlichkeit eine dos zu restituiren; die Frau kann selbst mit der dotis actio keinen anderen Erfolg herbeiführen *).

Viertens: auch wegen Gegenforderungen, welche die dos ipso jure verringern, muß der Gegenstand der dotis actio sowohl, als des praelegatum dotis verringert worden sein[24]).

„fuerit, ante nuptias per-„cepti fructus in causa le-„gati veniunt."

21) L. 1. §. 6. de dot. praeleg.: „Sed et si mancipia „fuerint in dote non aesti-„mata, et haec demortua „sunt: legatum dotis in his „evanescit."

22) §. 15. I. de legat.: „Sed „si dotem, quam non acce-„pit, legavit, inutile esse „legatum, D. Severus et An-„toninus rescripserunt, si qui-„dem simpliciter legaverit." Vgl. l. 15. §. 3. D. de legat. praestad. l. 5. §. 2. D. de liberat. legat.

23) L. 1. §. 7. D. de dot. praeleg.: „Sed et si dotem pro-„miserit mulier, neque dederit, „et decedens maritus uxori do-„tem praelegaverit, mulier ni-„hil amplius quam libera-„tionem habebit. Nam si „quis ita legavit centum, quae „in arca habeo, aut quae ille „apud me deposuit: si nulla „sint, nihil deberi constat, quia „nulla corpora sint."

*) An diesem Orte muß auch noch folgendes erwähnt werden: wenn das Object der dos verpfändet, oder sonst mit öffentlichen Lasten behaftet dem Manne hingegeben war, so ist der Erbe nicht verpflichtet, das Dotal-Object von jenen Lasten befreit zu restituiren, wenn die dos als solche relegirt wurde. L. 15. D. de dot. praelegat.: „Licet pla-„ceat pigneratas res, vel in pu-„blicum obligatas, heredem qui „dare jussus est, liberare debere, „tamen si is, qui tales res in „dotem accepit, dotem praelega-„verit, non cogetur heres „liberare eas, nisi aliud spe-„cialiter testator dixerit." Hat aber der Mann das Gegentheil ausdrücklich befohlen, so ist nicht bloß ein Praelegat der dos, sondern zugleich auch ein neues Legat vorhanden.

24) Dies bezieht sich auf die

Digitized by Google

Endlich fünftens kann, wie die dotis actio, so auch das Praelegat der dos sich nicht auf die Objecte beziehen, welche schon früher zurückgegeben sind [25]). Der Mann muß aber nur die dos als solche bezeichnet haben; und für diesen Fall erzeugt selbst ein wiederholtes Legat nicht eine anderweitige neue Verbindlichkeit [26]). Bezeichnet dagegen der Mann einen neuen Gegenstand, welchen er dotis reddendae nomine an die Frau übertragen lassen will, wenn er nur weiß, daß die dos schon restituirt sei, so muß diese Bestimmung als die Constitution eines selbstständigen Legates angesehen werden [27]).

impensae necessariae. Vergl. l. 41. §. 1. D. de legat. 2. l. 1. §. 4. D. de dot. praelegat. l. 2. pr. D. eod. l. 5. D. h. t. — Ob res donatas soll aber die Restitution nicht verzögert werden; l. 5. D. de dot. praelegat. Vgl. l. 1. §. 3. D. de dot. praelegat.

25) „Adeo autem dotis actio„nem continet dotis relegatio, „ut si vivus eam uxori, „scilicet quibus licet ca„sibus, solverit, cesset legatum;" l. 1. §. 5. D. de dot. praelegat.

26) Eine wiederholte Disposition in Rücksicht des nemlichen Objectes begründet aber keine neue Verbindlichkeit nach l. 88. §. 7. D. de legat. 2. l. 84. §. 6. D. de legat. 1. l. 1. §. 14. D. de dot. praelegat. Die Benennung dos ist bei diesem Legat nicht so sehr nothwendig, denn auch eine demonstratio, wenn sie nur nicht mangelhaft, hat ganz die nemliche Wirkung; l. 1. §. 8. D. de dot. praeleg. l. 17. D. h. t. Vgl. l. 78. §. 6. D. de legat. 3. u. l. 95. D. eod.

27) Von dieser Art ist auch der Fall, welcher in l. 21. D. de legat. 2. enthalten ist. Jemand nemlich hatte die dos schon zurückgegeben, und obgleich er dieses factum wußte, hatte er seiner Frau dotis reddendae nomine die Summe von 40 legirt. Celsus entschied hier sehr richtig, daß die legirte Snmme gezahlt werden müsse. Er sagt: „existimo, „deberi quadraginta": und fügt noch ferner hinzu: „etenim red„dendi verbum, quamquam signi„ficationem habeat retro dandi, „recipit tamen et per se dandi „significationem." Ueberhaupt muß aber auf die Art, wie legirt ist, vieles ankommen. Denn ist eine bestimmte Quantität, oder ein bestimmtes Object, bezeichnet, so muß dies in Folge der Disposition der Frau herausgegeben werden, auch wenn der Mann nichts schuldig ist. Hierbei müssen stets die Worte des Verstorbenen entscheiden. Dieses ist aber in folgenden Stellen sehr deutlich bestimmt: §. 15. I. de legat.: „si „vero certa pecunia, vel certum „corpus, aut instrumentum dotis „in praelegando demonstrata sunt,

Digitized by Google

Und in dieser Rücksicht entscheiden die allgemeinen Interpretationsregeln [28]).

Allerdings liegt in dieser Uebertragung durch Praelegat eine freiwillige Veräußerung; aber dennoch wird nur das Resultat bewirkt, was durch die dotis actio herbeigeführt werden kann. Man war deshalb auch weit davon entfernt, beim Praelegat eines fundus dotalis die Bestimmungen der lex Julia zur Anwendung zu bringen [29]), denn letztere wollte nur die Veräußerung des Mannes zum Nachtheil der Frau verhindern, nicht auch die, welche stets nur der Frau einen Vortheil verschaffen konnte.

Aber wie sollte es angesehen werden, wenn durch ein pactum besonders verabredet worden war, daß die dos bei Trennung der Ehe dem Erben des Mannes verbleibe, und dennoch hinterher die dos vom Manne relegirt wurde? Nicht das pactum, sondern nur die relegatio konnte von Erfolg sein, indem das frühere Uebereinkommen durch jene spätere Disposition aufgehoben wurde.

„Et ideo si inter virum et uxorem convenerat, „ut morte viri soluto matrimonio filio communi

„valere legatum" (durch die Hinweisung auf das instrumentum dotis wurden aber die Objecte selbst genauer bezeichnet). — L. 3. C. de fals. caus. adject.: „Quodsi quantitatem expressisset, debetur, etsi in dotem „datum non est: quasi aliud legatum, non eo jure, quo dos „fungitur. — L. 5. C. eod.: „Refert largiter, an dotem tibi reddi „maritus, an quae instrumento „dotali conscripta sunt, legati „seu precariis verbis statuit . . . „posteriore vero nihil nocente „falsa demonstratione, quod significatum est instrumento, postulari facit." Sieh. auch l. 40. §. 4. D. de condition. et demonstrat.

28) Beiläufig bemerke man: ist bei diesem Legat die dos als solche bezeichnet, so muß die Frau beweisen, daß die dos wirklich gegeben sei, so wie die Größe derselben. L. 3. C. de fals. caus. adject.: „Si non designata certa „quantitate dotem tibi legavit „maritus, sed quodcunque ad „eum dotis nomine pervenisset, „perventurumve esset, et id ex „testamento petis: necessaria „probatio est numeratae „pecuniae — L. 5. C. eod. Hier finden sich die Worte: „quippe cum superiore quidem „casu datum probanti repeti „tantum possit." Der Beweis der Illation muß aber von der Frau ebenso geführt werden, wenn sie die dotis actio anstellt; l. 1. C. de dot. caut. n. numer.

29) L. 1. §. 14. und 15. D. de dot. praelegat.

Digitized by Google

„interveniente dos apud mariti heredem remane-„ret, et maritus decedens dotem relegaverit: stari „pacto ob hoc non debet, quod dos rele-„gata est." Es wird hinzugefügt: „verum et ci-„tra relegationem hoc probari debet: nam quod „est admissum, posse deteriorem conditionem do-„tis fieri intervenientibus liberis, totiens locum „habet, quotiens ipsa in matrimonio decedit, vel „divortium intervenit" [30]).

Die Sache selbst ist überdies ganz einfach, und bedarf keiner weiteren Erörterung.

Wurde einem Gläubiger ein Legat hinterlassen, so war er im Zweifel nicht verbunden zu compensiren, sondern konnte außerdem noch seine Ansprüche und Forderungen realisiren [31]). Dies galt früher bei der actio rei uxoriae in Betreff der dos nicht. Denn das praetorische Edict de alterutro gestattete nur der Frau das Recht, zu wählen, ob sie das eine, oder das andere lieber wolle. Sie mußte daher das ihr hinterlassene Legat ausschlagen, wenn sie die dos einfordern wollte; und nahm sie das Legat an, so konnte sie außerdem nicht noch die dos zurückfordern. Justinian änderte dies ab, und führte auch hier die sonst allgemein geltenden Grundsätze ein, so daß im neuesten Rechte die Frau nicht blos das Legat erhalten, sondern außerdem auch noch ihre dos besonders zurückfordern kann [32]).

30) L. 1. §. 1. D. de dot. praeleg.

31) Diese Regel enthält l. 85. D. de legat. 2. Paulus libro IV. Responsorum: „Creditorem, „cui res pignoris jure obligata „a debitore legata esset, non „prohiberi pecuniam creditam „petere, si voluntas testatoris „compensare volentis evidenter „non ostenderetur." — l. 16. C. de legat.

32) Nemlich bei Einführung jener neuen actio ex stipulatu, welche die Stelle der früheren rei uxoriae actio vertreten sollte. Vgl. l. un. §. 3. C. de R. U. A.: „Primum itaque, quid natu-„rale sit ex stipulatu actionis, „exponatur: ita si quid ex actione „rei uxoriae supervenerit, adda-„tur. Sciendum itaque est: „Edictum Praetoris, quod „de alterutro introductum „est, (von welchem auch in l. ult. pr. fin. C. Theod. de testam. et cod. die Rede ist) in ex sti-„pulatu actione cessare,

Stirbt aber die Frau eher, als sie ihr Recht verfolgen kann, so treten die Erben an ihrer Stelle auf [33]).

Kurz läßt sich das Resultat unserer Untersuchung so angeben. Der Inhalt des praelegatum dotis besteht in dem commodum repraesentationis, und zwar kann nur das als Gegenstand dieses Legates in Erwägung kommen, was dos war, also auch mit der dotis actio zurückgefordert werden konnte. — Betrachten wir jetzt dieses Legat genauer in seiner Bedeutung zu dem Rechte der Frau, so wird sich leicht ergeben, daß das Object, was hier relegirt wurde, nur als eine Schuld des Mannes, als ein debitum, ein aes alienum seines Vermögens angesehen werden konnte [34]). Es ist nemlich die dos Eigenthum der Frau, welches ihr zurückgegeben werden muß [35]). Daher können denn auch die Regeln hier keine Anwendung fin-

„ita ut uxor et a marito re-„licta recipiat, et dotem „consequatur: nisi specialiter „pro dote ei maritus ea dereli-„quit: cum manifestissimum „sit, testatorem, qui hoc „non addiderit, voluisse „eam utrumque consequi." Compensirt muß also werden, wenn dies die Absicht des Testators ist. Von einem Legat, welches animo compensandi hinterlassen wurde, spricht l. 53. D. de legat. 2. ausführlich. Es wird hier im pr. u. §. 1. folgenden Falles gedacht: „der Mann hatte „dem einen Erben aufgegeben, „der Frau statt ihrer dos eine „Summe oder etwas anderes zu „restituiren, und zwar wollte er, „daß compensirt werde. Es er-„eignete sich aber, daß die Frau „nicht das Legat, sondern vielmehr „die dos erhalten wollte. Wen „sollte für diesen Fall die Frau „mit der dotis actio in Anspruch „nehmen? den Onerirten, oder „alle Erben? Julian meinte, „und Terentius Clemens „billigte dessen Ansicht, daß nach „der Größe des Legats die Frau „zunächst den Onerirten belangen „müsse, dann aber alle Erben zu-„gleich in Anspruch nehmen, wenn „die Frau durch das Legat noch „nicht hinlänglich befriedigt wor-„den sei."

33) Das heißt, weil die Frau in dem Augenblick des Todes des Testators das Legat erwarb, so transmittirte sie ihr Klagerecht, die actio legati, auf ihre Erben. Vergleiche: l. 8. D. de dot. praelegat. l. 16. §. 1. und l. 17. D. de rebus dubiis. l. 31. D. quand. dies legator. vel fideicommissor. ced.

34) L. 62. pr. D. ad SCtum Trebellian. l. 8. §. 4. D. de legat. praestand. l. 53. §. 2. D. de legat. 2. Vgl. l. 22. §. 4. D. ad SCtum Trebellian.

35) Wenn fungible Sachen oder die aestimatio bei der dos aesti-

Digitized by Google

den, welche bei einem gewöhnlichen Legat angeordnet sind, und dieses zeigt sich besonders in Rücksicht der quarta Falcidia.

Eben weil die Frau Eigenthümerin ihrer dos ist, sie also ihre eigenen Sachen durch ein Legat zurückerhält, kann die quarta Falcidia nicht beim praelegatum dotis abgezogen werden [36]). Denn es ist hier kein freies Legat, d. h. kein Vermögen des Verstorbenen, auf welches allein sich der Abzug der quarta Falcidia beschränkt.

Aber es kann die dos zunächst einem Dritten legirt worden sein, damit er dieselbe an die Frau als ein Fideicommiß restituire. Soll hier die quarta Falcidia von dem Legatar abgezogen werden, oder nicht? Die Römer selbst scheinen in diesem Punkte verschiedener Meinung gewesen zu sein. In einer hierher gehörigen Stelle wird geradezu gesagt, daß die lex Falcidia Platz finde. Man konnte zur Vertheidigung dieser Ansicht anführen, in Rücksicht des ersten Empfängers müsse das Legat als ein gewöhnliches angesehen werden, damit derselbe nicht in seinem sonstigen Rechte verletzt werde, um so mehr, weil die Frau mit der actio dotis das Fehlende nachfordern könnte [37]). Von diesem wird jedoch das Gegentheil in einer anderen Stelle vorgetragen, wo entschieden wird, da die persona intercedens nicht besonders berechnet werden könne, wie es in vielen anderen Fällen ebenso gehalten werde, müsse man nur auf die eigentliche Empfängerin sehen; weshalb denn die quarta Falcidia hier nicht abgezogen werden solle [38]).

mata durch Legat von dem Manne der Frau legirt wurden, so ist ebenfalls auch hier der Gegenstand des Legats als ein aes alienum der Verlassenschaft zu betrachten; aber aus einem ganz anderen Grunde. Hier wurde nicht das Eigenthum der Frau, sondern das des Mannes durch Legat der Frau übertragen.

36) L. 81. §. 1. D. ad leg. Falcid.: „Dos relegata extra rationem legis Falcidiae est."

37) L. 1. §. 12. D. de dot. praelegat.: „Si dos alii legata „esset, eamque rogatus esset mulieri restituere: an lex Falcidia in legato locum habeat? Et dicit habere, sed „quod minus est in fideicommisso, mulierem dotis actione „consecuturam." Diese Stelle ist von Ulpian libro XIX. ad Sabinum.

38) Es heißt nemlich so: „Cum

Ein Legat der dos hat aber für einen Dritten gar keine Bedeutung.

Jenes Legat der dos also ist ein legatum debiti und daraus ergibt sich nun ferner, daß der Frau keine Legate aufgelegt werden können [39]). Am wenigsten aber ist es zulässig ihr aufzugeben, die dos selbst zu restituiren. Die quarta Falcidia kann nicht abgezogen werden, weil das ganze Legat nichtig ist [40]).

Rücksichtlich der quarta Falcidia ist der Fall beachtenswerth, wo der Frau statt ihrer dos als einer bestimmten Summe, ein fundus legirt, zugleich aber ein Dritter als Legatar eingesetzt worden war. Von diesem spricht folgende Stelle [41]):

„Si Sejae pro dote centum fundus legatus sit „idemque Mevio: quod Mevio Falcidia aufert, pro „eo quasi consursus non fuerit, mulier plus vin„dicet: quia amplius sit in dote mulieris."

Wurde nemlich der Frau Seja statt Hundert, welche sie als dos dem Manne zugebracht hat, ein fundus, dieser aber zugleich auch dem Mevius legirt, so war Mevius Collegatar. Diesem nach soll die Seja als Collegatarin die Hälfte an den Mevius herausgeben; allein wenn die andere Hälfte, welche sie zurückbehält, nicht hinreicht, um wegen ihrer dos befriedigt zu werden, so wandte man zum Beßten der Frau folgende Interpretation an. Die Frau soll als Legatarin angesehen werden, welcher zur Pflicht gemacht sei, ein Legat an den Mevius herauszuge-

„dotem maritus alicui legaret, „ut uxori restituatur, non ha„bere legem Falcidiam lo„cum, dicendum est: et sane „in plerisque ita observatur, ut „omissa interpositi, capientis per„sona spectetur." Diese Stelle, welche sich als l. 57. D. ad leg. Falcid. findet, ist von Marcellus libro XXVI. Digestorum.

39) D. h. wenn nicht die Frau durch das commodum repraesentationis einen so wesentlichen Vortheil erlangt, daß die Auszahlung der Legate dadurch schon realisirt werden konnte.

40) Dieser Satz wird vollständig durch l. 1. §. 13. D. de dot. praelegat. bewiesen: „Si mulie„ribus dos sit relegata, eaque „rogata dotem restituere, an Fal„cidia locum habeat? Et Ju„lianus negat habere: quo„niam fideicommissum quo„que negat valere."

41) L. 10. D. de dot. praeleg

ben, und in Folge dessen wird sie berechtigt die quarta Falcidia dem Mevius abzuziehen. Auf diese Weise suchte man der Frau einen Vortheil zuzuwenden, um eines theils die Disposition aufrecht zu erhalten, aber auch anderentheils die Frau nicht in ihren Ansprüchen zu verletzen. Es mußte aber berücksichtigt werden, daß die dos, aber auch dasjenige, was anstatt derselben gegeben wurde, als debitum in Betracht kam. Hier ist aber nur von dem Abzug jener Quart die Rede, welche ein Legatar dem entfernteren Legatar abzuziehen berechtigt ist.

Muß aber das Object der dos stets als ein debitum ein aes alienum der Erbschaft in Betracht kommen, so sind zugleich auch folgende Anwendungen ganz consequent:

A. ist die Frau Erbinn und hat zugleich ihre dos relegirt erhalten, so kann sie nur für den Theil mit Legaten beschwert werden, welchen sie über ihre dos frei hat [42]).

B. Selbst wenn der Frau aufgegeben wurde, alles, was sie empfing, einem Dritten zu restituiren, konnte vernünftigerweise die dos nicht als darunter mitbegriffen angesehen werden; aber sollte demungeachtet alles restituirt werden, so mußte jedenfalls die Frau durch die quarta Falcidia die Summe ihrer dos erlangen [43]).

42) Dies folgt aus l. 2. pr. D. de dot. praeleg. Siehe vorzüglich die Worte: „Et ideo he„res instituta, rogatataque quan„titatem hereditatis restituere: „id demum restituet, quod quan„titatem dotis excedit, idque „quod ex repraesentationis com„modo sentit." Ob die Frau Erbin war (vergl. auch noch l. 78. §. 14. D. ad Senatuscons. Trebellian.), oder nach der Disposition ihres Mannes auch nur durch Legat oder Fideicommiß etwas lucrirt hatte, blieb sich ganz gleich. Nur auf die Summe, welche sie durch letztwillige Verfügung ihres Mannes acquirirte, war sie verpflichtet, die ihr aufgelegten Legate und Fideicommisse zu restituiren. Vergl. l. 1. §. 13. D. de dot. praeleg.

43) Bloße Anwendungen sind: l. 2. §. 1. D. de dot. praeleg. l. 51. D. ad SCtum Trebell. l. 78. §. 14. D. eod. — Von der lex Falcidia in Rücksicht der dos handelt auch noch l. 77. §. 2. D. de legat. 2. — Alle einzelne, in den Quellen vorkommende Fälle der Reihe nach genauer durchzugehen, würde für die Lehre

Digitized by Google

Bis jetzt haben wir den Fall untersucht, wo der Frau von dem Manne die dos legirt wurde *); — und es ist in der Kürze noch zu bestimmen übrig, was Rechtens sei, wenn der Vater des Mannes die dos an die Frau durch Legat überträgt. Der Vater ist aber dazu eben so, als der Mann selbst, befugt, wenn er nemlich über letzteren die potestas führt; und dies aus dem nemlichen Grunde, indem unter jener Voraussetzung dem Vater des Mannes die Verwaltung der dos zusteht **). Legirt also der Vater des Mannes die dos an die Frau, so ist ein Praelegat vorhanden in dem angegebenen Sinne und mit den obigen Eigenthümlichkeiten, indem überhaupt nur die Restitution zulässig ist. Legirt aber der Vater des Mannes, und dies war eben so zulässig, die dos seinem Sohne, d. h. überträgt er letzterem die dos bei seinem Tode durch Legat, so ist kein Praelegat der dos vorhanden. Im letzteren Falle muß daher die lex Falcidia Anwendung fin-

der dos wenig belehrend sein; da in den meisten Stellen, welche sich auf die dos beziehen, die Entscheidung nicht so sehr von der Eigenthümlichkeit des Dotal-Rechts abhängt, als vielmehr von den allgemeinen für Legate geltenden Grundsätzen. Blicken wir aber auf das hier Gesagte zurück, so sind die Grundsätze, welche aus dem Dotal-Recht hergeleitet worden sind, sehr einfach und dabei sehr consequent. Außer ihrer legirten dos konnte die Frau aber im früheren Rechte auch noch auf die decima Anspruch machen; Ulp. fragm. XV.

*) Und dieses ist der gewöhnliche Fall. Stets aber muß die dos als aes alienum der Erbschaft in Betracht kommen. Dieser Grundsatz, welcher oben bewiesen wurde, ist auch für l. 104. §. 7. D. de legat. 1. entscheidend. Wenn nemlich der Schwiegersohn seinen Schwiegervater zum Erben eingesetzt, und einen Theil der Erbschaft einem Dritten legirt hat, so kann diese Quote der Erbschaft nur nach Abzug der dos bestimmt werden.

**) Auch hier sind also die Eigenthümlichkeiten der wirklichen dos von denen der uneigentlichen wohl zu unterscheiden. Als Verwalter der dos und in Folge jenes procuratorischen dominium steht dem Schwiegervater das Recht zu legiren nur bei der dos non aestimata zu — mit Ausnahme jedoch für den Fall, wo fungible Sachen Gegenstand der dos sind. Der Schwiegervater ist bei fungiblen Sachen das genus schuldig, und bei der dos aestimata die aestimatio, aber beides kann er nur als Eigenthümer legiren.

Digitized by Google

den †). Doch kommt es auf die Genehmigung der Frau an [44]). In diesem Falle muß der Sohn Caution leisten, daß er bei den Ansprüchen der Frau den Erben vertheidigen wolle [45]).

* * *

Bis so weit haben wir durch die verschiedenen Berechtigungen des Mannes bewiesen, daß er nur procuratorischer Verwalter der dos sein könne. Es steht aber als allgemeines Resultat unbezweifelt fest, daß der Mann als Verwalter der dos stets nur zum Vortheile der Frau handeln kann, daß aber, wo es das Interesse seiner Frau erfordert, er in eigenem Namen und als völlig eigener Herr berechtigt ist.

†) In der Erbmasse des Vaters ist aber die dos ein aes alienum, l. 85. D. ad leg. Falcid.; eben weil sie Eigenthum der Frau, d. h. der Schwiegertochter des Verstorbenen.

44) Auch hierin offenbart sich eine Befugniß des wirklichen Eigenthums, welches der Frau an ihrer dos zusteht.

45) Als Quelle und über das Gesagte sind zu vergleichen: l. 7. D. de dot. praelegat. l. 1. §. 9. 10. 11. 13. D. hoc. titul. Auch hier zeigen sich manche Eigenthümlichkeiten und Abweichungen von einem gewöhnlichen Legat, welche hier noch etwas genauer in Erwägung gezogen werden müssen.

*) Hat der Vater die von seiner Schwiegertochter empfangene dos seinem exheredirten Sohne legirt, so ist der Erbe des Vaters nicht eher verbunden, das Legat an den Mann auszuzahlen, als bis der Mann Caution geleistet hat, daß er bei Trennung der Ehe, wo die Frau ihre Ansprüche gegen die Erben des Schwiegervaters geltend machen kann, den Erben schadlos halten wolle. Bis dahin steht aber dem Erben gegen den Mann die exceptio doli zu. Die Frau muß aber ihre dos nicht schon zurückerhalten haben; sonst mußte der Mann klagen, wenn auch inzwischen von der Frau ein divortium begangen worden war. Gegen den exheredirten Mann kann aber nicht die dotis actio angestellt werden, sondern nur gegen den Erben des Schwiegervaters, obgleich dieser die dos nicht mehr in Händen, sondern in Folge des Legates an den Mann herausgegeben hat; und deshalb wurde jene Cautionsleistung des Mannes (cautio defensionis) nothwendig. Jene sollte die Auszahlung des Legats verzögern, die dennoch geschehene Auszahlung enthielt aber kein indebitum, wenn die Caution etwa aus Irrthum nicht geleistet worden

Digitized by Google

Eben weil der Mann nicht wirklicher Eignthümer der dos, sondern nur als Procurator in eigenem Namen fremde Geschäfte führt, müssen denn auch demselben bei Ausführung seiner Berechtigungen gewisse Pflichten aufliegen. Diese nun lassen sich auf eine ganz consequente, und zugleich einfache Weise aus unserem obigen Princip erklären, sie sind

war. Es wird jedoch gesagt: „sed non erit iniquum, heredi „subveniri."

²) Wenn die quarta Falcidia hier, wo die dos dem exheredirten Sohne legirt wurde, von dem Erben des Vaters abgezogen war, und die Frau die Auszahlung ihrer dos an den Mann genehmigte, so tritt in Rücksicht des übertragenen Objectes für den Mann die sonst gewöhnliche Dotal-Berechtigung ein. Aber eine utilis dotis actio kann die Frau gegen den Erben anstellen wegen der Summe, welche er nach der lex Falcidia zurückbehält. Genehmigt die Frau die Auszahlung des Legats nicht, so muß der Mann den Erben vertheidigen, wenn er ihn zu vertheidigen versprochen hat. Wird aber der Mann verurtheilt, indem er sich allein auf den Proceß gegen die Frau einläßt, so kann er mit der actio judicati von dem Erben erlangen, was dieser nach der lex Falcidia abgezogen hat.

³) Ist der Erbe des Vaters insolvent, so hat die Frau gegen den Mann eine utilis dotis actio.

⁴) Ist der Mann von seinem Vater zum Erben eingesetzt, und die dos der Frau relegirt, muß ebenfalls die quarta Falcidia von dem Erben abgezogen werden, weil während der Ehe die dos als indebita relegirt wird (quia adhuc constante matrimonio indebita dos videtur relegata); denn die actio dotis kann während der Ehe nicht angestellt werden. Aber die dos hat den Zweck, zur Erleichterung der ehelichen Lasten zu dienen, und diesemnach muß der Mann berechtigt sein, die einmal constituirte dos von dem Erben seines Vaters einzufordern, selbst wenn die dos der Frau relegirt worden ist. Als Miterbe stellt der Mann zu diesem Zwecke die actio familiae erciscundae an, wodurch er die ganze dos ohne Abzug der quarta Falcidia als ein praecipuum vorweg erhält; ist er nicht Erbe, so hat er nur eine utilis actio. Aber damit der Erbe hier nicht bei den Ansprüchen des Mannes sowohl, als der Frau, verletzt werde, mußte es auch hier für nothwendig erachtet werden, daß von der Frau, wenn sie klagt, dem Erben die cautio defensionis geleistet werde, damit letzterer gegen nachherige Ansprüche des Mannes gesichert sei. Ebenso aber umgekehrt muß der Mann jene Caution leisten, wenn er zuerst klagt.

Diese Grundsätze, welche in den Quellen des Römischen Rechts enthalten sind, dienen hinreichend zum Beweise, daß die Römer

Digitized by Google

zugleich im Stande, jenes selbst genügend zu bestätigen. Es sind aber zwei Punkte, welche den Mann überaus bestimmt als Procurator bezeichnen.

Erstens: der Mann ist wegen seiner culpa verantwortlich. Davon im §. 33.

Zweitens: er muß, wenigstens im früheren Rechte, zur Sicherheit der Frau Caution leisten. Davon im §. 34.

§. 33.

Erstens: der Mann ist wegen seiner culpa verantwortlich, wenn er nicht die gehörige Sorgfalt auf die dos verwendet. Dies ist gewissermaßen die Schattenseite seiner positiven Berechtigungen. Aber wo nur der Mann zu Handlungen in Rücksicht der dos berechtigt ist, da ist er zugleich dazu verpflichtet, d. h. versäumt er Handlungen vorzunehmen, welche zum Nutzen und Vortheil der Frau bei einer sorgfältigen Verwaltung vorzunehmen waren, so muß er dafür seiner Frau aufkommen.

Von dieser Seite aus ist es unbegreiflich, wie unsere neueren Juristen dem Ehemanne ein wirkliches Eigenthum haben retten wollen. Grade der Eigenthümer kann sich selbst nie culpa praestiren, auch einem Dritten nicht, aus dem Grunde, weil er Niemandem verpflichtet ist [1]. Nur weil man das ganze Dotal-Recht so ganz mißverstand, konnte man behaupten, daß der Mann Eigenthümer sei; aber selbst als Nothbehelf ist jene Behauptung zu schlecht. Es wäre ein Eigenthum mit unzähligen Unregelmäßigkeiten und Widersprüche gegen vorhandene Rechtsgrundsätze gewesen, was namentlich von den älteren Bearbeitern dieser Materie unbedingt angenommen wurde.

Auch hier bei der dos zeigt sich der Grundsatz, daß der Eigenthümer keinem Dritten culpa praestiren könne. Jene Verpflichtung des Mannes aber entspringt aus je-

die Bestimmungen der Legate mit denen des Dotal-Rechts auf eine höchst consequente und scharfsinnige Weise zu vereinigen wußten.

1) Die Sache ist zu bekannt, als daß sie hier erst erwiesen werden müßte.

nem obligatorischen, oder vielmehr contractlichen, Verhältniß der Verwaltung; sie kann also auch nur da vorhanden sein, wo jenes Verwaltungsrecht des Mannes vorhanden ist [2]).

Aber welcher Grad der Sorgfalt sollte hier von dem Manne bei Führung der Geschäfte seiner Frau verlangt werden? Abgesehen von allem Quellenbelag müssen wir nach unserem obigen Princip zu der Behauptung gelangen, daß der Mann nur zur Anwendung der Sorgfalt verpflichtet sein könne, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anwendet, also daß der Mann für dolus, und was diesem gleichsteht, für culpa lata, aber auch für culpa schlechthin hafte, sobald er nicht der in seinen Angelegenheiten gewöhnlichen Sorgfalt, diligentia quam suis rebus, nachkommt. Eine größere Sorgfalt kann aber nie von dem Manne gefordert werden, wenn man nicht dem rechtlichen Principe selbst entgegentreten wollte. Denn eben vermöge jener Fiction des dominium, welche stets bei einer Verwaltung in Betracht kommt, führt der Mann für die Frau eigene Geschäfte [3]).

Wir gehen jetzt zur Erklärung der Quellen über.

Als Resultat derselben ergibt sich, daß der Mann die diligentia quam suis rebus anwenden müsse, und diese

2) Deshalb kann bei der dos aestimata, und eben so bei fungiblen Sachen als Gegenstand einer dos, dem Manne niemals die Pflicht aufliegen, für Versehen zu haften (vergl. l. 66. pr. D. S. M. fragm. Vatican. §. 101); eben weil der Mann in beiden Fällen Eigenthümer wurde. Dies sind aber die Fälle, wo stets das Verwaltungsrecht des Mannes ausgeschlossen war. Ist aber der Mann wirklich Eigenthümer, so kann er ganz nach eigener Willkühr schalten, ohne irgend einem Dritten, also auch seiner Frau, davon Rechenschaft zu geben. — Jeder Eigenthümer muß aber als solcher das periculum rei interitus tragen. Dasselbe trägt aber der Mann, wo er wirklich Eigenthümer ist, nemlich bei der dos aestimata und den fungiblen Sachen. Anders bei der dos non aestimata, fragm. Vatic. §. 101.; denn nicht der Verwalter, sondern der Eigenthümer trägt jenes periculum; also die Frau, wovon unten. Es ist aber dies eine consequente Anwendung unseres Princips.

3) Bei der Verpflichtung der Sorgfalt darf im allgemeinen gewiß angenommen werden, daß die regelmäßige Pflicht es sei, diejenige Sorgfalt anzuwenden,

Digitized by Google

muß stillschweigend überall angenommen oder verstanden werden, wo weniger bestimmt in den Gesetzen ausgesprochen ist, daß der Mann für dolus und culpa einstehe.

Auf die Ehe des Gracchus bezieht sich folgende Stelle, welche als l. 66. pr. D. S. M. vorkommt;

Javolenus libro VI. ex Posterioribus Labeonis.

„In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam — denn beim Gelde, wie bei den übrigen fungiblen Sachen, wurde nur das genus restituirt und war von einer Verwaltung des Mannes nicht die Rede — doti vir habet, dolum malum et culpam eum „praestare Servius ait: ea sententia Publii Mucii „est: nam is in Licinia Gracchi uxore statuit, „quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus „occisus erat, perissent: ait, quia Gracchi culpa „seditio facta esset, Liciniae praestare oportere."

Der Fall, welcher hier besprochen wird, ist dieser. Licinia, die Frau des Gracchus, hatte letzterem eine dos zugebracht, welche bei einem Aufruhr, in welchem Gracchus selbst getödtet wurde, verloren ging. Der Rechtsgelehrte Publius Mucius wurde gefragt, ob die dos von dem Gracchus, oder vielmehr von dessen Erben der Frau zu

welche ein sorgfältiger Hausvater (vir bonus, bonus paterfamilias) anwendet. Diese Sorgfalt wird daher in den meisten Contracten verlangt, so wie sie auch in anderen Angelegenheiten zur rechtlichen Norm dient. Ja selbst bei dem sogenannten boni viri arbitrium kommt die Einsicht und das Urtheil eines vernünftigen Mannes als entscheidend in Betracht. Wer also für Sorgfalt einstehen soll, von dem muß die diligentia patrisfamilias diligentis gefordert werden; wer nicht dazu verpflichtet ist, von wem keine Sorgfalt verlangt werden kann, der haftet bloß für dolus und welche diesem gleich geachtet wird, culpa lata, indem hier nur das Princip zur Anwendung kommt, jede grobe Fahrlässigkeit als solche müsse geahndet werden. Gehen wir hiervon aus, so erscheint die diligentia quam suis rebus als eine Ausnahme von der sonst gewöhnlichen Regel, und gewissermaßen als eine Singularität. Sie muß daher aus besonderen dem allgemeinen Grundsatz entgegenstehenden Gründen Eingang gefunden haben, und hier können wir gewiß mit größter Zuverlässigkeit der Meinung Gehör geben, daß diese Ausnahme eben durch jenes procuratorische do-

restituiren sei? Und dieses wurde aus dem Grunde bejahet, weil Gracchus der Urheber jenes Aufruhrs gewesen war; es war mithin auf Seiten des Mannes eine culpa vorhanden, welche zu jenen Ansprüchen vollkommen berechtigte [4]). Ohne dieses würde aber die Licinia als Eigenthümerin ihre dos eingebüßt haben, weil sie allein das periculum trug.

Also: — wenn durch die Schuld des Mannes Gegenstände der dos zu Grunde gegangen sind, trägt der Mann den Schaden und muß seiner Frau dafür aufkommen. — Ob übrigens Dotal-Gegenstände durch die Schuld des Mannes ganz zu Grunde gehen oder nur zum Theil, d. h. verschlechtert werden, bleibt sich ganz gleich; denn in dem einen, wie in dem anderen Falle kann der Mann bei Trennung der Ehe von seiner Frau belangt werden. Er muß aber den Schaden ersetzen, welchen er durch seine Nachlässigkeit, durch sein Versehen, der Frau zugefügt hat.

Zugleich ist aber auch soviel ausgemacht, daß jene Regel bei allen einzelnen Unternehmungen des Mannes in

minium nothwendig erachtet worden sei, und daß lediglich jenes zur Einführung dieses besonderen Grades der Diligenz veranlaßt habe. Die diligentia quam suis findet sich demnach außer der dos nicht bloß bei der Tutel und Curatel, sondern ebenso auch für den Fall, wo Paraphernal-Güter dem Manne zur Verwaltung anvertrauet worden sind (l. 11. C. de pact. convent.), denn auch hier hat jene procuratorische Verwaltung Anwendung. Erst nachdem auf diesem Wege jene beiden Grade der Diligenz, nemlich der diligentia patrisfamilias diligentis und quam suis rebus, festbegründet waren, konnte man in noch anderen Fällen jene Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten für genügend halten. Die hierhergehörigen contractlichen Verhältnisse dürfen jedoch als bekannt vorausgesetzt werden. Freilich wurde im späteren Rechte unter dem Namen procurator in einem weiteren Sinne jeder dritte Geschäftsführer, also auch ein bloßer Mandatar verstanden; l. 11. und 13. C. mandat. In beiden Stellen ist von der culpa die Rede, und in letzterer gesagt, daß der procurator nicht bloß dolus, sondern auch omnem culpam prästire. Ein bloßer Mandatar mußte aber die diligentia patrisfamilias anwenden.

4) Diese Meinung des Publius Mucius wurde aber vom Servius und Javolen gebilligt.

Digitized by Google

Betracht kommt. Zur Befestigung dieses Grundsatzes finden sich in den Gesetzen jedoch nur einzelne Angaben. Der Mann haftet aber für dolus und culpa, d. h. culpa levis, wenn er bei Erwerbung und Aufbewahrung eines peculium des Dotal-Sclaven nachlässig ist [5]). Nemlich da das peculium zur dos gehört, mithin der Frau bei Trennung der Ehe restituirt werden muß, so ergibt sich, daß er auch in dieser Angelegenheit als Verwalter des Vermögens der Frau dastehe. Er wird aber eben so bei Trennung der Ehe in Anspruch genommen, wenn er bei einem nomen als Gegenstand der dos den zahlungsunfähig werdenden Schuldner nicht ausgeklagt hat, wenn er anders dazu im Stande gewesen ist [6]). Eine Schuld des Mannes ist ferner auch dann vorhanden, wenn er bei einer versprochenen dos den Verpflichteten, sei es der Schwiegervater, oder ein Dritter, nicht zur gehörigen Zeit belangte [7]). Und dies aus dem Grunde, weil durch das Versprechen die dos als solche constituirt wird, es muß mithin der Mann eben so auch Verwalter der dos promissa sein. Ueberall aber muß der Mann die nemliche Sorgfalt anwenden, weil

5) L. 67. D. S. M.: „In partem reddendae dotis erit id, „quod mulieri ex peculio servi „restitui debebit: et ideo et dolum et culpam in eo peculio „vel adquirendo vel conservando „maritus praestare debet."

6) Davon wird noch weiter unten ausführlicher gesprochen werden. An diesem Orte mag nur folgende Stelle berücksichtigt werden: „Quaesitum est, si dos „a marito petatur, an compellendus sit etiam illam summam, „quae instrumento continetur, refundere? Respondi, potuisse quidem eum, cui actiones mandatae sunt, debitorem convenire: „sed si sine dolo vel culpa exigere non potuit, neque dotis „nomine eum conveniri posse „neque mandati judicio;" l. 49. pr. D. S. M. Wie aus den vorhergehenden Worten dieser Stelle erhellt, hatte Otacilius der Mevia, welche selbst ihrem Manne Sachen und Geld zubrachte, bei ihrer Verheirathung decem milia zu geben versprochen. Der Mann hatte sie nicht eingeklagt, weil er sie nicht einklagen konnte. Er war daher auch nicht verpflichtet, diese Summe, welche er, entfernt von böslicher Absicht oder eigenem Verschulden, nicht hatte einklagen können, bei Trennung der Ehe zu restituiren. Der Mann konnte aber überhaupt nur dann erst klagen, wenn diese Forderung der Frau dem Manne als dos cedirt wurde.

7) Die Worte: „Quotiens culpa

Digitized by Google

überall derselbe Grund zu dieser Verpflichtung vorhanden ist, ohne Unterschied der Disposition, welche der Mann zum Nachtheil der Frau vornimmt, oder unterläßt, wo er sie vornehmen muß; aber auch ohne Unterschied des Objectes, denn in dieser Rücksicht ist es ganz gleichgültig, ob Sachen oder Rechte Gegenstand der dos sind [8]).

Nur eine Anwendung desselben Grundsatzes ist es, daß auch der Vater des Mannes für seine Versehen und Nachlässigkeit haftet [9]). Denn auch er ist procuratorischer Ver-

„viri accidit, ne dos a socero, „aut a quolibet alio, qui mulieris „nomine promiserat, exigeretur, welche sich in l. 30. §. 1. D. S. M. finden, deuten darauf hin.

8) Dieses selbst ergibt das obige Princip mit größter Sicherheit; und die vorhandenen Quellenzeugnisse stehen am wenigsten entgegen. Selten findet sich in den Stellen, wo es sich von der culpa handelt, ein bestimmtes Object angegeben; aber die allgemeine Angabe, daß bei der dos, oder was diesem völlig gleich ist, bei Dotal-Objecten dolus und culpa zu prästiren sei (Vergl. l. 72. §. 1. D. de jur. dot. l. 66. pr. D. S. M. l. 6. D. de pact. dotal. l. 18. §. 1. D. S. M. l. 29. §. 1. D. eod. l. 5. §. 3. D. commodat. vel contr.), zeigt, daß diese Regel ohne alle Einschränkung gelte. Das heißt nemlich, wenn überhaupt nur von einem Verwaltungsrechte des Mannes die Rede sein kann; und dieses erstreckt sich, mit Ausnahme jedoch der dos aestimata und der fungiblen Objecte, ohne Unterschied auf unbewegliche und bewegliche Sachen, auf Rechte, mögen sie dingliche, oder persönliche sein. Bei allen einzelnen Objecten der dos also muß der Mann die nemliche Sorgfalt anwenden, diejenige, welche durch die procuratorische Verwaltung begründet wird; daher kann denn auch weder beim nomen, noch beim ususfructus als dos eine Ausnahme gestattet werden. In Rücksicht des nomen verlangt jedoch Hasse (die culpa des Römischen Rechtes S. 580.) ganz unrichtig und ohne alle Gründe, daß die höchste Sorgfalt prästirt werden müsse. Und eben so grundlos ist es, wenn er (a. a. O. S. 570.) vom ususfructus sagt, bei diesem müsse der Mann thun, was bona fide sonst ein guter Hausvater thut, z. B. ausbessern, nachpflanzen, das Vieh in Ordnung halten; nur gegen die Frau könne er sich mit der diligentia quam suis entschuldigen. Es muß vielmehr auch hier stets nur die diligentia quam suis von dem Manne verlangt werden können, denn er führt stets bei seiner Verwaltung eigene Geschäfte, er ist demnach nicht wirklicher usufructuar, sondern Verwalter des ususfructus in eigenem Namen.

9) „Paulus respondit, in re„bus dotalibus etiam patrem „mariti dolum et culpam prae„stare debere;" l. 72. §. 1. D. de jur. dot.

Digitized by Google

walter der dos, wenn der Mann sich noch in seiner potestas befindet. Dasselbe muß auch vom sponsus gelten, wenn ihm die Verwaltung der künftigen dos anvertrauet war. Doch kann diese ihm bloß als depositum vor der Ehe übergeben worden sein; und für diesen Fall sind die Regeln des depositum entscheidend [10]). Sonst aber ist die Sorgfalt, welche hier angewandt werden muß, stets die diligentia quam suis [11]).

Dies ist das Princip, welches durch das Dotal-Recht selbst seinen Grund hat. Es wäre eine Inconsequenz, sogar die gröbste Absurdität, wenn man irgend einmal eine andere Sorgfalt von dem Manne hätte verlangen wollen*).

10) In Betreff des sponsus wirft Hasse (die Culpa des Römischen Rechtes S. 559.) die Frage auf, was Rechtens sei, wenn die Sachen schon dem sponsus geschätzt übergeben wurden; worüber ausdrückliche Quellenzeugnisse fehlen. Er entscheidet sich dafür: „daß der sponsus „nicht bloß dolus zu leisten (?) „habe, könne nach allgemeinen „Grundsätzen keinen Zweifel leiden, da auch sein Vortheil beabsichtigt werde, wenn er ihn „gleich diesmal nicht erreicht. „Also er müsse dolus et culpa „prästiren, aber auch diligentia, „denn die Beschränkung auf den „ihm im Eignen (?) gewöhnlichen Fleiß habe hier, wo das „eheliche Verhältniß noch nicht „Statt fand, keinen Grund.“ Diese Argumentation ist aber durchaus abwegig. Das ist ausgemacht, daß der Kauf vor erfolgter Ehe noch nicht perfect ist, mithin der sponsus noch nicht Eigenthümer der hingegebenen Objecte geworden sein kann. Aber auch eine Verwaltung ist hier undenkbar. Es liegt aber das nemliche Princip vor, was bei einem unter einer Suspensiv-Bedingung abgeschlossenen Kauf, wo die Objecte schon vor der Perfection des Kaufs dem Käufer übergeben sind.

11) Auf die diligentia quam suis, welche überall bei der procuratorischen Verwaltung zur Anwendung kommt, bezieht sich l. 23. D. de regul. jur.: „Dolum „et culpam . . . dotis datio, in „hac quidem et diligentiam.“ Ebenso auch l. 24. §. 5. D. S. M., und vorzüglich l. 17. D. de jur. dot. „In rebus dotalibus „virum praestare oportet tam dolum, quam culpam: quia causa „sua accipit: sed etiam diligentiam praestabit, quam „in suis rebus exhibet.“

*) Hugo Donellus (XIV. c. 7. 242. und 43.) hält es gewissermaßen für wunderbar, daß bei der sonst so begünstigten dos gegen die Analogie, welche andere Rechtsverhältnisse darbieten, nur die diligentia quam suis prästirt werde. Zur Erklärung führt er sehr verwegen folgendes an: „quod de dote agitur inter so-

Es kann aber zum Besten der Frau und ihrer dos auch nicht durch Vertrag ausbedungen werden, daß der Mann bloß für dolus hafte [12]); im Gegentheil haftet er niemals für dolus allein, es sei denn, daß die Frau in mora sich befand, sie anzunehmen [13]). Hier wird aber schon aus einem allgemeinen gesetzlichen Grunde der Mann seiner sonst gewöhnlichen Pflicht überhoben. Umgekehrt aber, wenn der Mann in mora reddendi sich befindet, muß er das periculum übernehmen [14]), und dieses eben so nach den sonst geltenden Regeln.

Bei der Rückgabe der dos kann es von Nutzen sein, daß der Mann seiner Frau Caution leiste; eben wegen der

„cios, et socios arctissima so„cietate conjunctos, ut suo loco „docuimus. Societati in univer„sum hoc tributum est, ut dum „socius socio culpam suam i. e. „factum suum seu culpam, quae „in faciendo sit, praestet, non „major diligentia ab eo praeste„tur, quam quantam suis rebus „solet adhibere, idque ideo, quod „socius socium judicio talem eli„git, qualis est, eligendo probat." Daß nemlich ein Societätsverhältniß unter den Ehegatten statt finde, kann aus keinem vernünftigen Grunde behauptet werden, und ist durchaus falsch. Aber auch die Annahme, daß die diligentia quam suis Anwendung finden müsse bei den Rechtsverhältnissen, welche beiden Contrahenten gleiche Vortheile gewährten — ubi utriusque utilitas vertitur —, wenn sie gleich nach l. 5. §. 3. D. commod. vel contr. für einige Contracte gebilligt werden kann, enthält doch für die dos selbst wohl nicht einmal einen untergeordneten Grund. Daß der Mann die dos sua causa erhalte, ergibt l. 17. D. de jur. dot. Als höheres und eigentliches Princip muß jenes procuratorische dominium entscheiden. An einen Vortheil ist bei dem Tutor nicht zu denken, auch nicht bei dem Curator, auch nicht, wenn der Mann die Paraphernal-Güter der Frau verwaltet, aber dennoch müssen sie die in ihren Angelegenheiten gewöhnliche Sorgfalt — diligentia quam suis rebus — anwenden.

12) L. 6. D. de pact. dotal.: „Pomponius ait, non posse pa„cisci, ut dolum solummodo in „dotem praestet: videlicet pro„pter utilitatem paciscentium."

13) Vergleiche folgende Stelle: „Si mora per mulierem fuit, quo„minus dotem reciperet, dolum „malum dumtaxat in ea re, non „etiam culpam maritus praestare „debet: ne facto mulieris in per„petuum agrum ejus colere co„gatur."

14) L. 25. §. 2. D. S. M.: „Si post divortium res dotales „deteriores factae sint, et vir in „reddenda dote moram fecerit: „omnimodo detrimentum ipse „praestabit."

Digitized by Google

Ansprüche, welche sie in Folge des dolus und der culpa ihres Mannes zu machen hat. Ist aber die Restitution der dos durch dolus des Mannes unmöglich gemacht, so bleibt häufig kein anderer Weg übrig, als daß durch das juramentum in litem die Größe der dos ermittelt, und danach der Mann verurtheilt werde [15]).

Aber dem Manne, wenn er bei Trennung der Ehe insolvent ist, soll das beneficium competentiae zustehen. Diesem gemäß wäre es, wenn der Mann wirklich insolvent war, gar nicht weiter darauf angekommen, ob er durch seine Schuld oder gar durch dolus insolvent geworden, wenn nemlich das beneficium competentiae ohne alle Beschränkung hätte zur Anwendung kommen sollen. Allein hier trat der Grundsatz ein: Niemand solle durch seinen dolus einen Vortheil erlangen. Demnach muß auch der Mann hier wegen dolus und, was diesem gleichsteht, wegen culpa lata belangt werden können, obgleich in eigenen Angelegenheiten Niemand wegen seiner Schuld einem Dritten Rechenschaft zu geben braucht. Hier ist jedoch nur von dem dolus die Rede, welchen der Mann gegen die Frau anwendet, nicht auch von dem, welchen er gegen einen Dritten ausführt. Aber auch wenn durch dolus des Mannes ein Dotal-Object zu Grunde gegangen, und er insolvent ist, obgleich er nicht dolose seine Insolvenz bewirkt hat, soll das beneficium competentiae ihm nicht zustehen [16]).

15) L. 29. §. 1. D. S. M.: „Maritum in reddenda dote de „dolo malo et culpa cavere „oportet: quod si dolo malo fe„cerit, quo minus restituere pos„sit, damnandum eum, quanti „mulier in litem juraverit, „quia invitis nobis res nostras „alius retinere non debet."

16) So verstehe ich nemlich den Inhalt der l. 18. §. 1. D. S. M.: „Licet in dotalibus rebus „non solum, sed et culpam ma„ritus praestet: cum tamen quae„ritur in judicio de dote, an fa„cere possit, dolus dumtaxat „comprehenditur: quia in rerum „ipsius administratione non erat „ab eo culpa exigenda. Quam„quam eum dumtaxat dolum ei „nocere putem, si facere non „possit, quem propter uxorem „adhibuit, ne ei solidum solve„ret: non propter quemlibet „alium. Ofilius autem ajebat, „si dolo mariti res dotalis inter„isset, et alioquin solvendo non „esset, quamvis nihil dolo fecis„set, quo minus solvendo esset, „perinde tamen eum damnandum

Nothwendig muß also der Mann bei der dos die diligentia quam suis rebus anwenden. Aber wenn der Mann ein Verschwender ist, mit seinen eigenen Sachen sorglos umgeht, sie muthwillig ruinirt, wie soll jenem Principe gemäß der Verwaltung des Mannes Ziel und Grenze gesetzt werden? Wollte man hier strenge Consequenz beobachten, so hätte man sagen müssen: ruinirt der Mann seine eigenen Sachen, verschleudert er sein eigenes Vermögen unbekümmert, so muß er auch die dos verschlechtern, vernichten können, ohne daß er von seiner Frau deshalb belangt werden dürfe. Denn er wendet die nemliche Sorgfalt an, welche er in eigenen Angelegenheiten zeigt. Allein zu einer solchen Unbilligkeit nehmen die Römer ungeachtet ihrer Consequenz keine Zuflucht. Man suchte hier auf eine sehr subtile Weise den Mann zu Gunsten der Frau zu beschränken. Dieses findet sich in Rücksicht der Dotal-Sclaven angegeben, und wir sehen hier recht deutlich, daß der Billigkeit vor einer strengen Anwendung des obersten Grundsatzes selbst der Vorzug gegeben wird. Wegen einer unmäßigen Grausamkeit gegen die Dotal-Sclaven also soll der Mann mit der actio dotis belangt werden, obgleich er gegen eigene Sclaven nicht weniger hart und grausam ist:

(l. 24. §. 5. D. S. M.)

Ulpianus libro XXXIII. ad Edictum. Si maritus saevus in servos dotales sit, videndum, an de hoc possit conveniri? Et si quidem tantum in servos dotales saevus fuit, constat eum teneri hoc nomine: si vero in suos est natura talis, adhuc dicendum est, immoderatam ejus saevitiam hoc judicio coer-

„ejus rei dotalis nomine, in qua „dolum fecisset, atque si dolo „ejus factum esset, quo minus „facere possit." Wenn der Mann nicht in dolo oder in culpa ist, braucht er bloß die ihm zuständigen Klagen der Frau abzutreten, also die actio furti, wenn Gegenstände der dos gestohlen, die actio legis Aquiliae oder damni injuriae, wenn Dotal-Sachen widerrechtlich beschädigt worden waren: „Ceterum si circa „interitum rei dotalis dolus ma„lus et culpa mariti absit, actio„nes solas, quas eo nomine „quasi maritus habet, praestan„das mulieri: veluti furti, vel „damni injuriae."

Digitized by Google

cendam: quamvis etiam diligentiam uxor eam demum ab eo exigit, quam rebus suis exhibet, nec plus possit, attamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, hoc est in dotalibus.

Der Jurist macht in dieser Stelle auch darauf aufmerksam, daß in Wirklichkeit die Dotal-Sclaven fremdes Eigenthum sind. Und schon aus diesem Grunde mußte man jeder Zügellosigkeit bei der Verwaltung des Mannes entgegenwirken. Es ist also das wirkliche Eigenthum der Frau, was bei dieser Bestimmung den Ausschlag gibt [17]).

Bisher ist gezeigt worden, daß der Mann in Folge jenes contractlichen Rechtsverhältnisses, welches durch die dos begründet wird, wegen culpa mit der dotis actio belangt werden könne, und daß er eben vermöge jener contractlichen Verbindlichkeit stets und überall die in eigenen Angelegenheiten gewöhnliche Sorgfalt anwenden müsse. Aber eben nicht unwichtig und abwegig mag die Frage erscheinen, ob auch der Mann wegen aquilischer culpa von der Frau in Anspruch genommen werden könne? und diese soll ebenfalls hier ihre Erledigung finden [18]).

Hasse hat diese Frage gradezu bejahet. Er meint nemlich, daß die volle aquilische Imputation Anwendung finde, und nicht etwa eine Berufung auf negligentia suis rebus consueta, wenn der Mann die Sachen der Frau der Substanz nach beschädigt habe; um so mehr, weil sonst zwischen Mann und Frau eine sehr unbillige Ungleichheit in Hinsicht der praestatio culpae statt haben würde, denn die Frau hafte nach der lex Aquilia, wenn sie während der Ehe Sachen des Mannes beschädige *). Was den letzten Punkt betrifft, so darf es wohl nicht bezweifelt wer-

17) Eine immoderata saevitia aber ist gewiß nie bei der Verwaltung fremder Angelegenheiten zu rechtfertigen; und eben dieser Grundsatz muß hier als überwiegend angesehen werden.

18) Man nimmt dabei nach der l. 44. pr. D. ad leg. Aquil.: „in lege Aquilia et levissima culpa venit" an, daß bei der widerrechtlichen Beschädigung fremder Sachen auch die Nichtanwendung der diligentia patrisfamilias diligentis die Strafe der lex Aquilia nach sich ziehe.

*) Hasse die culpa des Römischen Rechts S. 565.

den, daß so wie die Frau bei Beschädigung der Sachen des Mannes [19]), eben so der Mann bei Beschädigung der Sachen seiner Frau nach der lex Aquilia bestraft werden müsse. Nemlich wo kein contractliches Verhältniß obwaltet, und dolose oder culpose eine Beschädigung vorfällt, da können stets und allein nur die Bestimmungen der lex Aquilia anwendbar sein. Aber dadurch ist doch für die dos nichts entschieden. Und ein ausdrückliches Zeugniß für Hasse's Behauptung findet sich nicht. Ueberall aber wo der Mann in Rücksicht der dos seiner Pflicht nicht nachkommt, also auch da, wo er Dotal-Objecte beschädigt, hat er dem Contractsverhältnisse entgegen gehandelt; stets aber führt er hier fremde Geschäfte in eigenem Namen, und eben deshalb kann er wohl nie zu einer größeren, als der in eigenen Angelegenheiten gewöhnlichen Sorgfalt angehalten und rechtlich verpflichtet sein [20]). Soll der Mann bei Beschädigung der Dotal-Objecte für die höchste Sorgfalt einstehen, so müssen wir sogar behaupten, daß die Römer in dem so fest begründeten Principe irre geworden, welches wir am wenigsten anzunehmen berechtigt sind [21]).

Freilich darf nicht geleugnet werden, daß die actio le-

19) Dies nemlich enthalten zwei sehr deutliche Stellen. L. 56. D. ad leg. Aquil.: „Mulier „si in rem viri damnum dederit, „pro tenore legis Aquiliae con„venitur." — L. 27. §. 30. D. eod.: „Si cum maritus uxori mar„garitas extricatas dedisset in usu, „eaque vel invito vel inscio viro „perforasset, et pertusis in linea „uteretur, teneri eam lege Aqui„lia, sive divertit, sive nupta est „adhuc."

20) Diese Behauptung widerstreitet aber auch den Quellenzeugnissen, worin gesagt wird, daß der Mann nur diligentia quam suis in Rücksicht der Dotal-Objecte anzuwenden habe.

21) Eine Beschädigung, bei welcher die Regeln der lex Aquilia zur Anwendung kommen müßten, würde doch wohl in dem Falle, welcher in l. 24. §. 5. D. S. M. vorgetragen wird, vorhanden sein. Denn worin sollte sich die saevitia des Mannes gegen die Dotal-Sclaven häufiger offenbaren, als grade in der körperlichen Verletzung oder gar Tödtung. Aber dennoch ist in jener Stelle mit so ausdrücklichen Worten gesagt, daß die Frau nur die diligentia quam suis rebus von dem Manne verlangen könne: „quamvis etiam diligen„tiam uxor eam demum ab „eo exigit, quam rebus

gis Aquiliae auch in contractlichen Verhältnissen angestellt werden könne. Aber es kann nur elective entweder diese Klage oder die Contractsklage wegen widerrechtlicher Beschädigung gebraucht werden [22].

Eine besondere Aufmerksamkeit verdient noch die culpa des Mannes, wo er durch Verzögerung der Frau einen Nachtheil zufügt. Dies ist aber namentlich der Fall, wenn er es unterläßt, den Schuldner auszuklagen, und dieser hinterher insolvent wird [23]. Klagt er also den Schuldner nicht aus, indem er nicht die in seinen eigenen Angelegenheiten gewöhnliche Sorgfalt anwendet, so ist es seine Schuld, und dafür muß er büßen. Die Frau kann deswegen ihre Ansprüche auf Entschädigung bei Trennung der Ehe mit der dotis actio machen. Es muß aber eine zurechnungsfähige Schuld auf Seiten des Mannes vorhanden sein. Denn ist der Mann nicht in culpa, so trägt bei der Insolvenz des Schuldners nur die Frau das periculum; das nomen geht ihr als wirklicher Berechtigten verloren (ipsi perit), nicht anders als sie bei Dotal-Sachen das periculum trifft. Dies sind die so einfachen Grundsätze, welche hier zur Anwendung kommen, und nach unserm obigen Principe sich eben so leicht erklären [24].

„suis exhibet, nec plus „possit." Hasse selbst erkennt, daß diese Stelle seiner Behauptung entgegensteht, welche er jedoch auf eine sehr eigenthümliche und ungenügende Weise zu beseitigen sucht.

22) Dieser Satz ist in Rücksicht des Pfandcontractes in folgender Stelle bestimmt: „Sed et „si is, qui pignori servum accepit, occidit eum vel vulneravit, „lege Aquilia et pigneratitia con„veniri potest: sed alterutra con„tentus esse debet actor;" l. 18. D. ad leg. Aquil. Eben so für die locatio conductio in l. 43. u. l. 25. §. 5. D. locat. conduct. Beim Pfandcontracte sowohl als bei der Miethe wurde aber die höchste Sorgfalt prästirt.

23) Davon ist schon oben in diesem §. gelegentlich die Rede gewesen.

24) Aber dennoch ist bei den Neueren die größte Verwirrung. Ich will nur Dinkler's Meinung in seiner Schrift de evictione dotis §. 19. hier kurz berühren. Bei der Frage, in wie weit nomina, welche dem Manne als dos gegeben sind, auf Gefahr des Mannes stehen, unterscheidet er folgende drei Fälle. Erstens: das nomen ist simpliciter als dos versprochen und auch wirklich ge-

Die schon oben angeführte l. 49. D. S. M. ergibt, daß der Mann nicht von der Frau belangt werden könne, insofern bei dem Ausklagen des Schuldners ihm keine Schuld beigelegt werden kann; auch er nicht dolose gehandelt hat: „sed si sine dolo et culpa exigere „non potuit, neque dotis nomine eum conve„niri posse." Es muß also regelmäßig die Frau als die wirkliche Berechtigte die Gefahr tragen, sofern nicht durch culpa des Mannes diese auf ihn überging. Daher erklärt es sich denn auch, wie das periculum nur die Frau treffen könne, wenn der Schuldner insolvent wurde, bevor der Mann ihn auszuklagen im Stande war. Dies ist aber dann gedenkbar, wenn die dos unter einer Bedingung versprochen wurde, und noch vor dem Eintritt der Bedingung die Insolvenz des Schuldners erfolgt. Vor dem Eintritt der Bedingung ist die Constitution der dos noch in suspenso, und bis dahin fehlen noch dem Manne die Dotal-Rechte und Pflichten; er ist mithin nicht in culpa. Dies wird durch folgende Stelle [25]) bestätigt: „Si a debitore mulie„ris sub conditione dos promittatur, et postea, sed ante„quam maritus petere possit, debitor solvendo esse de„sierit: magis periculum ad mulierem pertinere placet: „nec enim videri maritum nomen secutum eo tempore, „quo exigere non potuit."

Anders muß es sich jedoch verhalten, wenn der Schuldner schon zu der Zeit zahlungsunfähig ist, wo die dos, wenn gleich unter einer Bedingung versprochen wird. Denn nimmt er wissentlich die Schuld eines Dritten als dos für die Frau an, und erlangt er hinterher nichts von dem

geben. Hier treffe die Frau das periculum. Zweitens: es ist als eine dos aestimata constituirt. Hier treffe stets den Mann das periculum. Drittens: wenn endlich das nomen statt einer versprochenen Geldsumme als dos hingegeben worden sei, so müsse man unterscheiden, ob der Mann, welcher das nomen statt der Summe Geldes empfing, wußte, daß dasselbe inidoneum sei, oder nicht. Im ersteren Falle übernehme er die Gefahr, im letzteren dagegen nicht. Durch diese und andere grobe Verwechselungen mußte die richtige Einsicht in dieses Institut durchaus verhindert werden.

25) L. 41. §. 3. D. de jur. dot.

Schuldner, so ist es offenbar dem Manne zuzuschreiben; er begeht ein Versehen, welches ihm unbedingt zugerechnet werden muß, er empfängt mithin das nomen auf seine Gefahr, und die Frau kann es bei Trennung der Ehe, auch wenn er es nicht erlangt hat, mit der dotis actio von ihm zurückfordern [26]).

Also den Schuldner soll der Mann ausklagen, bevor er zahlungsunfähig wird. Es muß jedoch wohl unterschieden werden, ob der Constituent, also der, welcher die dos verspricht, aus bloßer Liberalität sich zur Dotation obligirt hat, oder ob er dazu aus einem besonderen Grunde gezwungen ist, nemlich für den Fall, wo ein extraneus die dos constituirt. Denn constituirt der extraneus aus bloßer Freigebigkeit, so wird er als Schenker betrachtet, und ihm steht das beneficium competentiae zu. Dem Manne kann also nicht imputirt werden, wenn er denselben nur in so weit belangt, als er zahlungsfähig ist:

l. 33. D. de jur. dot. Ulpianus libro VI. ad Sabinum.

„Si extraneus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus: imputabitur marito cur eum non convenerit: maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserit: nam si donavit, utique parcendum marito, qui eum non praecipitavit ad solutionem, qui donaverat: quemque in id quod facere possit, si convenisset, condemnaverat: hoc enim D. Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod facere possunt, condemnandos."

Dem Schenker steht aber nach dem sonst geltenden Rechte jenes beneficium competentiae zu; so mußte sich daher die Sache nach allgemeinen Grundsätzen gestalten. Als Schenker muß aber der extraneus angesehen werden, so oft er ohne weitere Veranlassung die dos constituirt,

26) Es finden sich nemlich in der angeführten l. 41. §. 3. D. de jur. dot. noch am Schluß die Worte: „Quodsi jam tunc debitor, cum sub conditione promitteret, solvendo non fuerit, periculum viri esse, quod sciens tale nomen secutus videretur, quale initio obligationis fuerit."

gezwungen dagegen wird von ihm die dos constituirt, wenn er als Schuldner eines Dritten dazu veranlaßt wird. Es ist hier daher am wenigsten an die gesetzliche Dotationspflicht zu denken, denn auch dem Vater und der Frau als Constituenten der dos steht eben jene Wohlthat zur Seite. Im allgemeinen ist auch hier der Mann verpflichtet die dos einzufordern *), aber wenn er sie nicht erlangen kann, übernimmt er keine Gefahr weiter und er kann deshalb auch nicht von der Frau bei Trennung der Ehe belangt werden. Demnach gestaltet sich das Verhältniß selbst folgendermaßen: Nur der als Schuldner die dos constituirt, muß völlig ausgeklagt werden, nicht bloß so weit er zur Zahlung im Stande ist; und wird dies vom Manne unterlassen, so geht es auf seine Gefahr, er kann deshalb bei Trennung der Ehe von der Frau zur Verantwortung gezogen werden. Dagegen die Frau, der Vater derselben und endlich jeder Dritte, welcher aus bloßer Liberalität dotirt, können nur in so weit ausgeklagt werden, als sie ohne eigenen Nachtheil zu leisten vermögen. Hat also der Mann die von diesen constituirte dos nicht, oder auch nur zum Theil nicht, erhalten, so kann nicht der Mann deshalb belangt werden, sondern lediglich die Frau trägt die Gefahr [27]).

Es kommt also Alles darauf an, ob im einzelnen Falle eine Schuld des Mannes vorhanden sei oder nicht. Da-

*) Dies ist unbedingt anzunehmen nach l. 30. §. 1. D. S. M., wo namentlich der socer erwähnt wird, welchen der Mann hätte ausklagen müssen, ebenso als jeden Anderen, welcher die dos versprochen hat. „Quotiens „culpa viri accidit, ne dos a so„cero, vel a quolibet alio, qui „mulieris nomine promiserat, ex„igeretur cet." Und dies nothwendig nach dem Princip des Dotal-Rechts.

27) „Sed si vel pater, vel „ipsa promiserunt, Julianus qui„dem libro sexto decimo Dige„storum scribit, etiam si pater „promisit, periculum respicere „ad maritum: quod ferendum „non est: debebit igitur mulieris „esse periculum: nec enim quid„quam judex propriis auribus „audiet mulierem dicentem, cur „patrem, qui de suo dotem pro„miserit, non urserit ad exso„lutionem: multo minus, cur „ipsam non convenerit: recte ita„que Sabinus disposuit, ut dice„ret, quod pater vel ipsa „mulier promisit, viri pe-

nach ergibt es sich denn von selbst, ob der Mann, oder die Frau das periculum trage *). Ist daher ausbedungen worden, daß die dos nicht während der Ehe vom Vater eingefordert werde, so ist es die Pflicht des Mannes, die dos einzuklagen, sobald der Vater gestorben ist. Thut er es nicht, und kann er die dos fordern, so ist er in culpa, und kann deshalb von der Frau bei Trennung der Ehe mit Erfolg ausgeklagt werden. Es versteht sich, daß nicht die Ehe schon früher getrennt sein dürfe [28]). Eine culpa des Mannes kann aber immer nur erst nach geschehener Constitution der dos, also von der Zeit an, wo die Verwaltung des Mannes eintritt, vorhanden sein.

Das periculum trägt aber der Mann überall da, wo er in Rücksicht der dos Handlungen zum Nachtheil der Frau vornimmt. Mehrere Fälle sind schon früher vorgekommen und brauchen hier nicht besonders wiederholt zu werden. Nur noch Einiges wollen wir hier auszeichnen. Wenn nemlich der Mann durch Acceptilation bei einer versprochenen dos die Verbindlichkeit aufhebt, so soll es eben so angesehen werden, als wenn er das Geld empfangen, und dem Verpflichteten geschenkt habe [29]). Und ebenfalls trifft den Mann das periculum, wenn er mit der

„riculo non esse: quod debitor, id viri esse: quod „alius, scilicet donaturus, „ejus periculo ait: adquiri „autem mulieri accipiamus, ad „quam rei commodum respicit; l. 33. in fin. D. de jur. dot.

*) Ohne weitere Erklärung wird sich auch der Inhalt folgender weniger schwierigen Stellen: l. 71. D. de jur. dot., l. 16. de fund. dotal. l. 56. pr. D. de jur. dot. leicht ergeben, indem nur einige Anwendungen des nemlichen Grundsatzes vorliegen.

28) L. 20. §. 2. D. de pact. dotal.: „Sed si convenerit, ne „manente matrimonio vivo patre „petatur, mortuo patre statim „exigitur: et si non petierit ma„ritus, tenebitur hujus cul„pae nomine, si dos exigi „potuerit: nisi forte ante di„remtum sit matrimonium, quam „facultatem petendi haberet."

29) L. 49. D. de jur. dot.: „Vir ab eo, qui uxori ejus do„tem facere volebat, certam pe„cuniam eo nomine stipulatus „est deinde acceptam eam fecit: „quaerebatur, essetne ea pecu„nia in dotem? Respondit, si ac„ceptam non fecisset, et promis„sor solvendo esse desisset, „quaereremus, an culpa mariti „ea pecunia exacta non esset: „cum vero acceptam fecit „omnimodo periculum ad

dos promissa Novation vornimmt [30]). Dies aber eben so nach dem obersten Grundsatze; und nur dann wird der Mann den Ansprüchen der Frau bei Trennung der Ehe überhoben sein, wenn sie selbst ihren Auftrag ertheilt hat [31]).

Es erklärt sich aber nach dem Bisherigen schon von selbst, wenn der Schuldner schon zum Theil insolvent ist, und der Mann die Klage unterläßt, daß er bei Trennung der Ehe auch nur so weit in Anspruch genommen werden kann, als der Schuldner hat ausgeklagt werden können [32]). Selbst wenn der Mann durch seine mora in culpa sich befindet, und zu erweisen ist, daß das schuldige Object eben so verloren gegangen wäre, wenn es in den Händen des Mannes sich befunden hätte, können keine Ansprüche mit der dotis actio gegen den Mann gemacht werden [33]). Ferner kann der Mann auch dann nicht ungeachtet seiner mora belangt werden, wenn der Schuldner von der Frau zum Erben eingesetzt worden ist. Der Mann muß nur von seinen Ansprüchen den Schuldner befreien [34]).

Endlich aber, und dies ist eben so ganz den allgemeinen Grundsätzen gemäß, konnte verabredet werden, daß

„eum pertinebit: perinde „enim est; ac si acceperit pecuniam, et eandem „promissori donaverit."

30) L. 35. D. de jur. dot.: „Dotem a patre vel a quovis „alio promissam si vir novandi causa stipuletur, „coepit viri esse periculum: cum ante mulieris fuisset."

31) Vgl. l. 36. D. de jur. dot.

32) Das heißt, nicht bloß gleich anfangs, sondern auch, wenn der Schuldner hinterher wieder zu einem besseren Vermögenszustand gelangt. Vgl. l. 53. D. de jur. dot.; auf diesen Satz beziehen sich vorzüglich die Worte: „ad id dumtaxat, ad quod „solvendo fuit (sc. debitor „mulieris), viri periculo res „est: et si quid debitori ad „solvendum facultatis ac„cesserit."

33) Quamquam etiam si mo„ram fecerit maritus in exigendo, „si tamen etiam apud maritum „moriturus Stichus erat: actione „dotis maritus non teneatur; — l. 56. pr. D. de jur. dot.

34) Dies ist der Inhalt der l. 30. §. 1. D. S. M., welche so lautet: „Quotiens culpa viri ac„cidit, ne dos a socero aut a „quolibet alio, qui mulieris no„mine promiserat, exigeretur, si „aut in matrimonio filia decesse„rit, aut materfamilias facta eum, „qui dotem repromiserat, here„dem instituerit: satis con„stat, nihil amplius virum „praestare debere, quam „ut eos obligatione li„beret."

die Frau das periculum übernehme, wo sonst der Mann es zu tragen verpflichtet war [35]).

Fassen wir nun die bisherige Darstellung mit wenigen Worten zusammen, so muß als ausgemacht angesehen werden: daß der Mann als Verwalter der dos nie das periculum derselben trage, sofern es nicht durch seine Nachlässigkeit bewirkt worden war, daß er aber ohne Unterschied des Objectes stets diejenige Sorgfalt anwenden müsse, welche in seinen eigenen Angelegenheiten gewöhnlich ist, er also für dolus, culpa lata und hinsichtlich der culpa levis für diligentia quam suis rebus einstehe. Ueberall aber, wo der Mann seiner Pflicht nicht nachkam, konnte bei Trennung der Ehe die Frau Ansprüche auf Entschädigung machen.

§. 34.

Es bleibt nur noch Einiges hinzuzufügen übrig in Betreff der Cautionsleistung des Mannes.

Weil nemlich der Mann als Verwalter der dos dasteht, müßte man anzunehmen berechtigt sein, daß so wie Pfänder zur Sicherheit der Frau gegeben werden können, eben so jede andere hier gedenkbare Art von Sicherstellung, also auch die Bürgschaft.

Jene Sicherstellung wird durch die Verwaltung des Mannes völlig gerechtfertigt. Sie ist um so nothwendiger, wenn der Mann als Verschwender der Güter seiner Frau auftritt, und er selbst außer Stande ist, die Frau anderweitig zu entschädigen. Diese Caution [1]) fand daher unbedingt Anwendung, nicht bloß bei der dos non aestimata, wo eine Verwaltung des Mannes statt hat, sondern eben so bei der dos aestimata und bei fungiblen Gegenständen der dos, indem bei jeder Schuld ohne Unterschied die Bürgschaft zulässig. Es konnte auch keinen Un-

35) L. 6. D. de pact. dotalib.: „quamvis pacisci possit, „ne sit periculo ejus (sc. ‚mariti) nomen debitoris, „qui ei dotem promisit: „nam et ut sit dos periculo mu- „lieris, pacisci eum posse probat."

1) In l. 89. §. 5. D. de legat.

Digitized by Google

terschied machen, ob die dos sich in den Händen des Mannes oder des Schwiegervaters der Frau befand.

So war es im älteren Recht; — später wurde jene Sicherheitsleistung durch Bürgschaft aufgehoben, nemlich in der späteren Kaiserzeit [2]). Man sah diese Art der Sicherheitsleistung als unpassend an, und glaubte, daß hierin eine zu ängstliche Besorgniß von Seiten der Frau sich zeige, welche dem Zusammenleben der Eheleute wenig zusage.

Die Kaiser Gratian, Valentinian und Theodosius bestimmten hierüber folgendes:

„Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandae dotis „exhibeat: tamen eam jubemus aboleri" [3]).

Ausführlicher noch bestätigte jenes Verbot Justinian, mit folgenden Worten:

„Generali definitione constitutionem pristinam ampliantes sancimus, nullam esse satisdationem vel „mandatum pro dote exigendum vel a marito, vel „a patre ejus, vel ab omnibus, qui dotem suscipiunt [4]). Si enim credendum sese suamque dotem patri mariti existimavit, quare fidejussor, vel „alius intercessor exigitur, ut causa perfidiae in „connubio eorum generetur" [5]).

Da diese Bestimmung nur als Ausnahme eines all-

2. findet sich die Benennung cautio dotalis; aber eine genauere Ansicht jener Stelle ergibt, daß von einer ganz anderen Cautions-Leistung in Betreff der dos die Rede ist.

2) Damit stimmt auch die l. un. C. Theod. de fidejussorib. dotium, welche von der Aufhebung der fidejussio spricht, völlig überein. Dieses ist eine Constitution der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius.

3) L. 1. C. ne fidejussor. vel mandator. dotium dentur.

4) Außer dem Manne und dem Vater desselben können aber keine Andere, als welche die potestas über den Mann führen, die dos empfangen. Und diese sind hier gemeint. Also auch der Großvater des Mannes, wenn er über letzteren die potestas führt, kann Verwalter der dos sein.

5) L. 2. C. ne fidej. vel mand. dot. dent. Vergl. die Basilik. lib. XXVIII. tit. 9. Harmenopul lib. IV.

Digitized by Google

gemein geltenden Grundsatzes in Betracht zu ziehen ist, so darf sie gewiß nicht zu allgemein verstanden werden. Aber die Bedeutung derselben konnte für die Anwendung mancherlei Bedenken erregen. Es konnte nemlich zweifelhaft erscheinen, ob bloß der Frau es untersagt sein solle, Bürgen von dem Manne für ihre dos zu fordern, oder ob überhaupt jede Bürgschaft verboten, selbst dann, wenn der Mann sie aus eigenem Antriebe bestellen wolle. Dieses selbst mußte um so befremdender erscheinen, weil die Römer sonst auf jegliche Weise für die Erhaltung der dos Sorge trugen, namentlich und besonders in der neuesten Zeit, wo auch hinsichtlich des Pfandrechtes so manches zum Vortheile der Frau angeordnet wurde [6].

Unsere Schriftsteller nemlich befanden sich bei diesen Bestimmungen in einiger Verlegenheit. Duaren [7]) meint, weshalb die satisdatio bei der dos den guten Sitten zuwiderlaufe, habe noch niemand erklärt. Alciat [9]) gibt als Grund an, es sei zu befürchten, daß der Mann keinen

6) Sehen wir aber jene Bestimmungen genauer an, so kann es wohl kaum einen Zweifel leiden, daß jenes Verbot ganz allgemein sei, also daß nicht bloß der Frau untersagt sein solle, eine Bürgschaft von dem Manne zu fordern, sondern ebenso eine solche von dem Manne anzunehmen, wenn er freiwillig sich zu derselben verstand. Die l. 1. C. ne fidejuss. sagt ganz allgemein von jener fidejussio: „tamen eam „jubemus aboleri"; und eben so die l. un. C. Th. de fidejussor. dot.: „Omnium sponsorum „vel fidejussorum deinceps in cavenda dotium „sponsione promissiones „absolvimus." Eine solche Ausnahme von der allgemeinen Regel konnte für die dos gewiß aus mancherlei Gründen sanctionirt werden, welche uns freilich nicht bekannt sind. Das alltägliche Leben, die Sitten und Gebräuche, auch die besonderen religiösen Ansichten der Römer ließen vielleicht einen Grund finden, daß man diese Art der Sicherheitsleistung nicht mehr angemessen fand. Eben Justinian in der l. 2. C. ne fidejussor. sagt sehr deutlich, daß bestimmte Gründe zu dieser Bestimmung veranlaßten, es solle nicht eine causa perfidiae durch Leistung der Bürgschaft unter den Ehegatten erregt werden. Man brauchte auch wohl zu diesem Schutzmittel weniger seine Zuflucht zu nehmen, weil die Frau, besonders in der neuesten Zeit, durch so manche andere Anordnungen wegen ihrer dos sicher gestellt wurde.

7) Cap. 4.

8) Parerg. lib. IV, c. 26.

9) Disp. de dotib. 101.

Digitized by Google

Bürgen finden werde, und deshalb die Liebe des Mannes zu seiner Frau erlöschen könne. Dennoch aber glaubt er, daß eine fidejussio bei der dos zulässig sei, eben so als das Pfand. Hotoman[9]) wirft sich die Frage auf, weshalb denn das Pfand gelte? Er will jedoch, daß ex pacto mulieris Bürgen gebraucht werden können[10]). Ungepaur[11]) nimmt an, daß durch die fidejussio die dem Manne schuldige Achtung verletzt werde, es sei aber auch schwerer einen Bürgen, als ein Pfand zu bestellen. Zudem sei der Bürge eine perpetua causa perfidiae. Arumaeus[12]) hält die Bürgschaft auch noch für das neueste Recht zulässig, wenn der Mann sie geben will, und eben so behaupten noch mehrere andere Rechtslehrer ihre Zulässigkeit, wenn gleich aus verschiedenen Gründen[13]). Man hielt aber dieselbe meistens nur dann für erlaubt, wenn der Mann damit einverstanden war. Diese Annahme wurde jedoch von Anderen bestritten, weil in den Quellen diese Unterscheidung nicht zu finden sei, es müsse daher die Bürgschaft ein für allemal verboten genannt werden und selbst dann unzulässig sein, wenn der Mann sie freiwillig geben wolle[14]).

* * *

Die bisherige Darstellung dieses Abschnittes betraf die Rechte des Mannes und diese sind jetzt vollständig abgehandelt. Jetzt erst kann untersucht werden, welche Rechte der Frau während der Ehe an ihrer dos zustehen. Dieselben ergeben sich nach obiger Auseinandersetzung sehr

10) Er beruft sich auf l. 55. D. de jur. dot. und l. 60. §. 1. D. mandat.; aber in beiden Stellen ist nicht von der Bürgschaft für die Zurückgabe, sondern von der für die Hingabe der dos die Rede.

11) Exercitia justinianea XI. 7. (pag. 532. ff.)

12) Disput. ad praecipuas Pand. et Cod. leg. feud. IV. I. libros disput. XV, 14.

13) Z. B. Baldus Novellus, Connanus (comment. jur civil. VIII. 9. 8.) Duaren (ad tit. D. S. M. c. 4.) Giphanius (ad tit. C. ne fidejuss.) Menoch (praesumt. lib. IV. 190. 43.)

14) Der ausführlichste Schriftsteller ist: C. W. Strecker de fidejussore dotis servandae caus., welcher auch auf die Ansichten Anderer genaue Rücksicht nimmt.

Digitized by Google

leicht und schon von selbst. Wir müssen nemlich hier den Satz an die Spitze stellen, daß die Frau wirkliche Eigenthümerin ihrer dos sei, nur hat sie während der Ehe nicht die Verwaltung oder die Disposition und über die Früchte derselben kann sie eben so wenig verfügen, sondern sie gehören dem Manne zur Bestreitung der ehelichen Unkosten. Daß aber die Frau Eigenthümerin ihrer dos sei, muß nun noch wenn nicht erst bewiesen, doch durch die hierauf sich beziehenden Quellenzeugnisse und die Resultate jenes Princips selbst genauer bestätigt werden. Zu diesem Zwecke wird es aber nothwendig sein, folgende Fälle zu unterscheiden, von denen der Reihe nach gesprochen werden muß.

Erstens: die Frau selbst hat die dos gegeben.

Zweitens: die dos ist profectitia.

Drittens: die dos ist adventitia.

§. 35.

Hat die Frau selbst die dos gegeben, so bleibt sie stets Eigenthümerin derselben. Sie behält ihr Eigenthum, was ihr vor der Hingabe an ihren Objecten zustand, unbeschränkt und im vollsten Umfange, denn durch die Verwaltung des Mannes ist hieran am wenigsten etwas geändert, ungeachtet der Mann alles in eigenem Namen für die Frau ausführt. Dieses ergibt eben recht deutlich folgende Stelle, welche schon oben angeführt wurde [1]):

> „Cum eaedem res et ab initio uxoris fuerint, et
> „naturaliter in ejus permanserint dominio. Non
> „enim quod legum subtilitate transitus rerum ad
> „patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veri-
> „tas deleta est ac confusa. Volumus itaque eam
> „in rem actionem in hujusmodi rebus quasi pro-
> „priis habere."

Das wirkliche Recht der Frau nemlich wird durch jene formelle Uebertragung an den Mann keineswegs aufgehoben. Gewiß aber ist nicht leicht eine Stelle verschiedenartiger erklärt worden, als grade diese. Sie ist sogar als falsch verworfen worden wegen eines Widerspruches, wel-

1) L. 30. C. de jur. dot.

Digitized by Google

chen man hier nach anderen Quellenzeugnissen zu finden geglaubt hat, und nicht selten hat man Justinian, von welchem diese Stelle herrührt [2]), einer großen Unwissenheit beschuldigt. Freilich mußten alle, welche dem Manne ein Eigenthum zusprachen, hier einen nicht zu beseitigenden Anstoß finden; aber bei einem richtigen Verständniß der Quellen selbst ist diese Entscheidung ganz im Geiste des früheren Rechtes, und durchaus consequent. Nichts anderes konnte aber Thryphonin sagen wollen, als daß die Frau, ungeachtet des formellen Rechtes des Mannes, wirkliche Eigenthümerin ihrer dos bleibe, daß, ungeachtet der Fiction des dominium in der Person des Mannes, dem wirklichen Rechte nicht geschadet werde, wenn er das Recht der Frau der Berechtigung des Mannes gegenüberstellt und behauptet: „Quamvis dos in bonis mariti sit, „tamen mulieris est" [3]); in welchem Sinne auch Boëthius zur Topic des Cicero nothwendig so entscheiden mußte: „est tamen in mulieris jure". Nur in diesem und keinem anderen Sinne sind die Sätze zu verstehen: „mulier dotem suam habet" [4]); „rem suam „mulier recipere videtur" [5]); „in bonis matris- „familias dos esse intelligitur" [6]). Die dos wird aber auch ein proprium patrimonium der Frau während der Ehe genannt [7]); ja selbst wird ausdrücklich bemerkt, daß die Dotal-Objecte als dem Manne nicht gehörig angesehen werden müssen [8]).

2) Jene Stelle ist überschrieben: Justinianus A. Demostheni.

3) L. 75. D. de jur. dot.

4) L. 31. C. de jur. dot.

5) L. 81. D. de condition. et demonstrationib.

6) L. 4. D. de collat.

7) Von der Frau als filiafamilias bezeugt dies: l. 16. D. de religios. Auch werden in der schon angeführten l. 30. C. de jur. dot. die Objecte der dos res quasi propriae der Frau genannt, welche Bezeichnung nicht anders auf das wirkliche Recht der Frau hindeutet, weshalb sie denn auch die Dotal-Gegenstände mit der rei vindicatio dem Manne abfordern kann.

8) L. 25. §. 4. D. S. M. Eben so wird in l. 25. §. 1. D. S. M. von der dos gesagt, nemlich in Rücksicht des Rechtes der Frau: „quia invitis nobis res nostras „alius retinere non debeat." Es wird ausdrücklich bestimmt, daß der Schatz, welchen der Mann

Digitized by Google

Dies mag hier zum Beweise genügen, daß die Frau während der Ehe Eigenthümerin ihrer dos sei, welches wir bei Erklärung der Rechte des Mannes stets annehmen mußten. Die Frau also ist vollständige und wirkliche Eigenthümerin ihrer dem Manne hingegebenen dos während der Ehe, nur fehlt ihr die Verwaltung ihres Vermögens, und der Fruchtgenuß der als dos hingegebenen Gegenstände; beides erlangt sie erst nach Trennung der Ehe zurück. Es ist mithin das Rechtsverhältniß bei der dos äußerst einfach, und nur von diesem Gesichtspunkte aus werden wir im Stande sein, die einzelnen Berechtigungen der Frau gehörig zu würdigen, indem überall sich nur eine consequente Anwendung dieses Princips zeigt. Denn jenes Eigenthum ist nicht, wie Manche irrig genug behaupten, etwas Bedeutungsloses, sondern von größter Wirksamkeit.

Wir wollen hier die wesentlichen Folgen jenes Eigenthums der Frau, welche großentheils schon oben bei Auseinandersetzung der Rechte des Mannes nicht unberührt gelassen werden konnten, in der Kürze hervorheben.

Als eine Folge jenes wirklichen Eigenthums ist es zu betrachten, daß die Frau bei der Verwaltung des Mannes einzureden hat. Daß dieses geschehen könne, ist schon früher durch die deutlichsten Stellen dargethan worden. Es kann aber der Eigenthümer dem für alle Geschäfte bestellten procurator auch hinterher noch besondere Aufträge ertheilen: die Frau daher auch in Rücksicht ihrer dos mit Einwilligung des Mannes während der Ehe selbst manche Aenderungen treffen.

Ebenfalls ist es nach jenem Principe völlig klar, warum die Frau alles dasjenige erwirbt, was auf irgend eine Weise zur dos hinzukömmt, denn nur die Früchte der dos, und alles was zu diesen gerechnet werden muß, soll in Folge der Dotation dem Manne gehören, und zur Erleichterung der ehelichen Lasten verwandt werden, deshalb erwirbt die

in dem Dotal-Grundstück findet, ein thesaurus quasi in alieno inventus sei; l. 7. §. 12. in fin. D. S. M. Außerdem finden sich aber noch andere directe Zeugnisse. Vergl. auch l. 78. §. 9. D. ad SCtum Trebell.

Frau als Eigenthümerin ihrer dos den Ertrag, welcher aus den Gruben des Dotal=Grundstücks gewonnen wird, wenn der Gegenstand der Ausbeute sich nicht durch die Kraft der Natur von selbst wieder erzeugt, denn unter dieser Voraussetzung muß z. B. der Marmor oder sonstige Steinarten als Ausbeute zur Proprietät gerechnet †) — als ein Accessorium der Proprietät angesehen werden, welches also die Frau als Innhaberin der Proprietät erwirbt. Dies ist ebenso der Fall bei Bäumen, welche vom Wind umgerissen werden ††); auch der Schatz, welcher in Dotal=Grundstücken gefunden wird, gehört zur Proprietät, also der Frau [9]). Ferner die partus ancillae [10]); und alles, was von Dotal=Sclaven durch Legat oder Erbschaft erworben wird, erhält die Frau, als Innhaberin der Proprietät [11]), um andere einzelne Anwendungen, welche jedoch eben so eine bloße Folge dieses Princips sind, an diesem Orte zu übergehen [12]).

Der Umtausch der Dotal=Objecte, indem für Dotal=Geld Sachen angeschafft, oder umgekehrt Dotal=Sachen verkauft werden, ist, wie oben bemerkt wurde, unbedingt dem Manne erlaubt [13]). Aber eben weil dieser Umtausch mit dem Eigenthume der Frau und für die Frau vorgenommen wird, erlangt die Frau das neue Eigenthum in der Qualität der dos. Die Frau also wird wirkliche Eigenthümerin des von dem Manne gekauften Objectes, und verliert das Eigenthum an dem verkauften Gegenstande, ungeachtet der Mann formell als Eigenthümer handelt, und alles in eigenem Namen vollführt.

†) Siehe oben §. 23. (dieses Abschnittes).

††) Auch hiervon wurde schon im §. 23. (des zweiten Abschnittes) gesprochen.

9) Dies sagt l. 7. §. 12. D. S. M.

10) Siehe l. 10. §. 2. D. de jur. dot. l. 69. §. ult. D. eod. l. 31. §. 4. D. S. M. l. un. §. 9. C. de R. U. A.

11) Vergl. l. 47. D. de jur. dot. l. 65. D. eod. l. 31. §. 4. D. S M. l. 58 D. eod. l. 45. §. 1 D. de adquir. vel omittend. hereditat.

12) Dahin gehört aber auch der Erwerb bei Gelegenheit der Freilassung.

13) Davon war schon oben die Rede. Siehe §. 30.

Digitized by Google

Alle diese Resultate beweisen auf gleiche Weise, daß die Frau Eigenthümerin ihrer dos sei, während der Ehe. Als Eigenthümerin muß sie daher das periculum bei der dos treffen; nach der allgemeinen Regel: casum sentit dominus. Und auch hiervon mußte schon oben [14]) Einiges gesagt werden. Periculum begreift aber hier in einem ganz gewöhnlichen Sinne jeden Verlust unseres Vermögens durch höhere unabwendbare Kraft, oder sonstige zufällige Begebenheiten. Es kann sich demnach nicht bloß auf Sachen, sondern eben so auch auf Rechte beziehen; denn jeder Verlust des Vermögens, mag er Sachen, oder Rechte betreffen, mag er in einem gänzlichen oder nur theilweisen Untergang von Objecten bestehen, kann regelmäßig nur der Innhaber des Vermögens, also beziehungsweise der Eigenthümer erleiden. Wie aber auf der einen Seite der Eigenthümer durch den Zuwachs seines Eigenthums gewinnt, so muß er auf der anderen Seite durch Verschlechterung oder gänzlichen Untergang desselben verlieren; und beides findet sich in Rücksicht der dos für die Frau auf das vollkommenste bestätigt.

Es verliert die Frau, was am Dotal-Grundstück durch casus untergeht: eben so trägt sie den Verlust, wenn Sclaven, welche als dos hingegeben sind, oder andere lebendige Dotal-Objecte starben. Hierauf und auf den Vortheil, welchen die Frau durch den Zuwachs ihres Eigenthums erlangt, bezieht sich besonders:

l. 10. pr. D. de jure dotium.
„Quotiens igitur non aestimatae res in dotem dan-
„tur, et meliores et deteriores mulieri
„fiunt."

l. 10. cit. §. 1. eod. sagt das nemliche noch speciell vom praedium dotale: „Si praediis in-„aestimatis aliquid accessit, hoc ad com-„pendium mulieris pertinet: si aliquid „decessit, mulieris damnum est." — Es ist aber nur die dos non aestimata, von welcher

14) Im §. 33.

Digitized by Google

dieser Grundsatz gilt, weil nur bei dieser eigentlichen dos die Frau Eigenthümerin bleibt [15]).

Eben so ist es der Fall, wenn Rechte, besonders wenn nomina als Gegenstand der dos constituirt worden sind. Auch hier muß die Frau das periculum tragen; nemlich wenn der Schuldner unsicher, und der Mann ihn nicht ausklagen kann, so verliert sie als eigentliche und wirkliche Berechtigte durch die Insolvenz des Schuldners. Deshalb kann sie denn auch nicht bei Trennung der Ehe die dotis actio anstellen, um etwa von dem Manne ihren Verlust ersetzt zu verlangen. Eben dies gilt für die dos promissa, wenn der Versprechende insolvent ist [16]). Die Forderung selbst braucht aber nicht immer eine Geldforderung zu sein, ein nomen, sondern der Inhalt derselben kann auch in anderen Objecten bestehen [17]).

Dies ist die Regel; und die Ausnahme kann nur durch besondere Gründe bewirkt werden; aber auch hier finden sich wieder ganz die allgemeinen Grundsätze als die entscheidenden. Erstens: das periculum trifft den Mann, wenn er bei seiner Verwaltung in culpa oder mora sich befindet. In welchen Fällen dieses geschieht, haben wir schon oben, wo von der culpa des Mannes gesprochen wurde, zu erörtern gesucht [18]). Unter dieser Voraussetzung muß der Mann den erlittenen Schaden ersetzen, und die Frau stellt deshalb bei Trennung der Ehe, nach geendigter Geschäftsführung, die dotis actio gegen denselben an. Hier muß denn der Inhalt des nomen, wenn er nemlich durch seine Schuld den debitor nicht ausgeklagt hat, von dem Manne restituirt werden; eine bloße Anwendung der Regel, daß das periculum von demjenigen praestirt werden müsse, durch dessen Schuld es veranlaßt worden ist.

15) Es leidet aber keinen Zweifel, daß im früheren Rechte, wo noch ein Unterschied des Eigenthums statt fand, die Frau als Eigenthümerin so wohl das in bonis an ihren Dotal-Sachen haben, als auch ex jure Quiritium Eigenthumsberechtigte sein konnte. Im neuesten Rechte, nachdem jener Unterschied selbst verschwunden ist, hat sich davon keine Spur mehr erhalten.

16) Vergleiche nur l. 71. D. de jur. dot.

17) l. 56. pr. D. de jur. dot.

18) Im §. 33.

Zweitens kann aber auch, wo sonst das periculum die Frau trifft, dasselbe durch Vertrag von dem Manne übernommen werden [19]).

Hat aber in diesen Angelegenheiten die Frau einen speciellen Auftrag ertheilt, so bleibt der Mann außer Verantwortlichkeit; und nur die Frau kann das periculum treffen [20]); so wie überall, wo nur die Frau einwilligt oder einen Auftrag ertheilt, selbst bei sonst gefährlichen Veräußerungen oder Erwerbungen, der Mann ganz ex nexu bleibt.

Beim ususfructus muß eben so die obige Regel entscheiden. Das heißt, nur da, wo er durch die Schuld des Mannes aufhört, kann die Frau von demselben einen Ersatz fordern.

Aus dieser fortwährenden Berechtigung der Frau während der Ehe erklärt es sich, daß sie ohne vorhergegangene Tradition, durch welche allein erst die Frau wieder Eigenthümerin werden mußte, wenn der Mann während der Ehe wirklicher Eigenthümer der dos gewesen wäre [21]), ihre Dotal-Objecte bei Trennung der Ehe mit der rei vindicatio zurückfordern könne [22]). Wo nur diese Klage statt

19) L. 6. D. de pact. dotal.: „Nam et ut sit dos periculo mu-„lieris, pacisci eum posse probat: „et per contrarium, ut ea dos, „quae periculo mulieris „est, sit periculo mariti." Die Gefahr kann aber auch in anderen Geschäften vertragsweise übernommen werden.

20) Diesen Satz bestätigen vollkommen: l. 36. und 38. D. de jur. dot. In der ersten Stelle, wo erwähnt wird, daß der Mann im Auftrage der Frau den Schuldner durch Acceptilation befreit habe, wird gesagt: „res mulieri perit" und eben dies in der letzten Stelle, wo der nemliche Fall besprochen wird: „Et quod dici-„tur, rem mulieri perire, „consequens est: nam si coepe-„rit velle de dote agere, ipsa se-„cum debebit compensare jussum „suum."

21) Von dieser Natur des Eigenthumsrechtes, wonach es nie ohne eine neue Uebertragung auf einen Anderen übergehen kann, spricht l. 11. D. de reg. jur.: „Id quod nostrum est, sine „facto nostro ad alium „transferri non potest." Das dominium dauert also seinem Character nach in perpetuum; und auch dieser Grundsatz wurde namentlich von den älteren Schriftstellern bei Gelegenheit der dos keinesweges übersehen.

22) L. 30. C. de jur. dot.:

Digitized by Google

findet, muß Eigenthum auf Seiten des Berechtigten vorhanden sein. Jene Klage steht aber ausnahmsweise der Frau schon während der Ehe zu, nemlich in gewissen speciellen Fällen und aus den Gründen, aus welchen sie ausnahmsweise schon während der Ehe ihre dos restituirt verlangen kann. Dies ist aber der Fall, wenn der Mann verarmt, nach der neuesten hierüber vorhandenen Bestimmung Justinians[23]). Im früheren Rechte, welches jedoch eben so für die neueste Praxis entscheiden muß, soll die Frau unter jener Voraussetzung, daß der Mann die dos verschleudert, auch verlangen können, daß ihre dos sequestirt[24]), also der Verwaltung des Mannes entzogen werde. Während der Ehe soll aber noch die Frau, wenn sie sonst nur die dos nicht verderben würde, die dos zurückerhalten dürfen, zu folgenden Zwecken: wenn sie sich und die Ihrigen selbst ernähren will[25]); ferner wenn sie ein gutes Grundstück anschaffen; oder ihrem exilirten oder relegirten Vater Alimente reichen; oder ihren dürftigen Mann; oder

„In rebus dotalibus sive mobili„bus, sive immobilibus seu se„moventibus, si tamen extant (das Vorhandensein der Objecte selbst ist aber eine nothwendige Bedingung, damit die rei vindicatio angestellt werden könne)... „mulierem in his vindican„dis omnem habere post matri„monium dissolutum praerogati„vam jubemus." In der nemlichen Stelle finden sich auch die Worte: „Volumus itaque eam in „rem actionem in hujusmodi „rebus quasi propriis habere" und auch: „per hanc viam in „rem ei (sc. mulieri) plenis„sime consulatur." Von der actio hypothecaria, deren ebenfalls in dieser Stelle Erwähnung geschieht, unten im vierten Abschnitte.

23) „L. 29. C. de jur. dot.: „Ubi adhuc matrimonio consti„tuto maritus ad inopiam sit de„ductus, et mulier sibi prospicere „velit . . . eam posse easdem res vindicare . . . ut potuis„set, si matrimonium eo modo „solutum esset." Daß die Frau auch schon früher wegen eintretender Armuth ihres Mannes während der Ehe klagen konnte, beweiset l. 24. pr. D. S. M. Aber von der rei vindicatio ist an dieser Stelle nicht die Rede.

24) „Si vero dotem ita dissi„paturus, ut hominem frugi opor„tet, tunc dotem sequestari, qua„tenus ex ea mulier competens „habeat solatium una cum sua „familia;" l. 22. §. 8. D. S. M.

25) Eben dies ist ein Grund, weshalb überhaupt keine dos gegeben zu werden braucht. Denn wenn die Frau sich und die Ihrigen ernährt, sind keine ehelichen Lasten vorhanden.

Digitized by Google

ihren Bruder oder Schwester erhalten will [26]); oder wie in einer andern ebenfalls hierher gehörigen Stelle noch bestimmt ist: um Kinder von einem anderen Manne, welche in Dürftigkeit lebten, um Brüder oder Eltern zu unterstützen, oder um sie von den Feinden loszukaufen [27]). In allen diesen Fällen überhaupt ist aber gewiß ein nur zu billigender Grund zu jener Bestimmung vorhanden; und auch hier muß wohl eben so die rei vindicatio als zulässig wenigstens gedacht werden können *). Ein Klagerecht hat sonst aber die Frau nur gegen die Regel, eben weil die Disposition über ihre dos dem Manne anvertrauet ist, und sie nichts vornehmen soll, wodurch sie der Berechtigung des Mannes entgegenhandelt.

Auch der utilis rei vindicatio muß hier gedacht werden, welche die Frau anstellt, wenn für Dotal-Geld eine fremde Sache von dem Manne gekauft worden ist. Das auf diese Weise erworbene Object erlangt Dotal-Qualität, die Frau kann es deshalb mit der dotis actio zurückfor-

26) L. 73. D. de jur. dot.: „Manente matrimonio non perditurae uxori ob has causas dos „reddi potest, ut se suosque „alat, ut fundum idoneum „emat: ut in exilium, ut in „insulam relegato parenti „praestet alimonia, aut ut „egentem virum, fratrem „sororemve sustineat."

27) L. 20. D. S. M. In dieser Stelle wird jedoch geleugnet, daß die dos während der Ehe zurückgefordert werden könne, um ein passendes Grundstück zu kaufen, welches in der l. 73. D. de jur. dot. behauptet wird. Ebenso wird hier gesagt, daß die Frau nicht die dos einfordern könne, um Schulden zu bezahlen. In letztem Falle wurde wohl regelmäßig der Mann als Stellvertreter der Frau belangt; und dann war kein Grund zur Restitution der dos vorhanden: in erstem aber eben so wenig, weil auch der Mann ein passendes Grundstück der Frau für Dotal-Geld anschaffen konnte, besonders wenn die Frau den Auftrag dazu ertheilte. Es finden sich hier folgende Worte: „Quamvis mulier „non in hoc accipiat constante „matrimonio dotem, ut aes alie-„num solvat, aut praedia idonea „emat: sed ut liberis ex „alio viro egentibus, aut „fratribus, aut parentibus „consuleret, vel ut eos ex „hostibus redimeret: quia „justa et honesta causa non vi-„detur male accipere: et ideo „recte ei solvitur: idque et in „filia familias observatur."

*) Manche behaupten, daß die Frau erst durch eine Immemorial-Verjährung ausgeschlossen werde, nicht schon durch die sonst ge-

Digitized by Google

dern [28]); und eben deshalb konnte man auch hier kein Bedenken tragen die rei vindicatio zuzulassen [29]). Daß man erst in einer späteren Zeit an die Zulässigkeit der rei vindicatio dachte [30]), kann am wenigsten ein Grund sein zu der Annahme, als sei nur uneigentlich die rei vindicatio hier anwendbar.

Unstreitig kann aber die Frau in manchen anderen Fällen klagend auftreten oder auch verklagt werden in Rücksicht ihrer dos, selbst während der Ehe [31]). Namentlich aber dann, wenn der Mann damit einverstanden ist, und nur dadurch nicht seiner rechtlichen Befugniß entgegen gehandelt wird. Doch wird es hier weniger nöthig sein, die einzelnen Fälle genauer anzugeben.

Wird die dos evincirt, so wird der Frau als Eigenthümerin dieselbe evincirt. Sie selbst kann daher auch gegen ihren auctor klagen auf Evictionsleistung [32]). Inso-

wöhnliche Klageverjährung. Allein diese Klage ist hier wie überall der Verjährung unterworfen, und selbst die Usucapion des dritten Empfängers muß Anwendung finden. Jedoch ist nicht zu übersehen, daß die Verjährung gegen die Frau erst von der Zeit, wo sie klagen kann, zu laufen anfängt, also von der Zeit an, wo die dos restituirt wird, mithin in der Regel erst nach Trennung der Ehe. Vergl. l. 7. §. 4. C. de praesc. XXX. vel XL. annor., besonders aber l. 30. C. de jur. dot.: „Omnis autem temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem „sive per viginti annorum curricula, sive per triginta vel quadraginta annorum metas, sive „ex alio quocunque tempore majore, vel minore sit introducta: „ea mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo „possint actiones movere, „id est, opulentis quidem „viris constutis post dissolutum matrimonium: minus autem idoneis, ex quo „hoc infortunium eis illatum esse claruerit."

28) Die Meinung der Neueren, daß die dotis actio nur in subsidium zustehe, wenn der Mann nicht bezahlen könne, wegen einer Billigkeit, damit die Frau nicht ihre dos einbüße, ist durchaus falsch; wie schon oben §. 30. gezeigt wurde.

29) Vergl. l. 55. in fin. D. de donat. int. vir. et uxor.

30) Jede utilis actio aber gehört einer späteren Zeit an. Siehe meine Schrift de ordine et historia Digestorum lib. I. cap. 7. (Seite 369. ff.)

31) Man denke nur an den Inhalt der l. 13. §. 10. D. de hered. petit.

32) L. 22. §. 1. D. de evict. et dupl. stipulat. Wenn nemlich

fern der Mann formell als Eigenthümer angesehen wurde, konnte er nur an die Frau seinen Regreß nehmen; es wurde indirect das Klagerecht der Frau nothwendig, ungeachtet dem Manne während der Ehe die Pflicht auflag, allenthalben für die Frau in Rücksicht ihrer dos aufzutreten [33]).

Manche Fälle, welche ebenso zur Unterstützung unserer Behauptung dienen, sind schon früher gelegentlich, wo von der Berechtigung des Mannes die Rede war, vorgekommen. Sie insgesammt einzeln zu wiederholen, darf gewiß unnöthig erscheinen, da das Princip selbst von niemandem, nicht einmal aus dem entferntesten Grunde, wird bezweifelt werden können, dem überhaupt Klarheit und Festhalten an bestimmte rechtliche Grundsätze nothwendig scheinen wird, um über Römische Institute Licht zu verbreiten. Auf dem von uns bezeichneten Wege wird aber das Römische Dotal-Recht aus einem eben so einfachen als nothwendigen Princip in seinem Detail vollkommen erklärt, und die Gesetzgebung selbst erhält vollständig Sinn und Gehalt.

Kaum braucht hier noch besonders bemerkt zu werden, daß von einem Eigenthum der Frau nur da die Rede sein kann, wo das Object selbst Gegenstand der dos ist, und

der Frau beim Ankauf eines Grundstückes wegen Eviction Bürgschaft geleistet, und das Grundstück als dos constituirt dem Manne abgestritten wird, kann die Frau gegen den Bürgen klagen; auch dann, wenn der Mann, um das Grundstück zu behalten, den Werth desselben an den Evincenten ausgezahlt haben sollte. — Auch nach dem Tode der Frau ist die Regreßnahme an die Erben derselben dem Manne erlaubt, die Erben ihrerseits nehmen dann den auctor der Frau in Anspruch; l. 23. D. de evict. et dupl. stipul. — Gesetzt aber, die Frau heirathet den Eigenthümer der Sache, welche sie als dos constituirte, so gestaltet sich die Sache so. Obgleich dem Manne nicht seine eigene Sache als dos gegeben werden kann, und die Frau undotirt wird, so kann doch der Mann nicht in Folge der duplae stipulatio gegen die Frau klagen, aus dem Grunde nemlich, weil sie dem Manne nicht evincirt worden ist; die Frau jedoch von ihrem Verkäufer Evictionsleistung verlangen; l. 24. D. de evict. et dupl. stipul. — Vergl. l. 57. D. de jur. dot.

33) Deshalb wurde aber das Klagerecht der Frau unnöthig.

zwar dauernd; unter welcher Voraussetzung allein das nemliche Object restituirt werden, und dem Manne die Verwaltung zustehen kann. Fungible Sachen daher können nicht im Eigenthum der Frau verbleiben, denn damit dem eigentlichen Zwecke der dos gemäß der Fruchtgenuß, oder hier vielmehr quasi-Fruchtgenuß verschafft werde, ist es nothwendig, daß sie in das Eigenthum des Mannes übergehen [34]). Die hingegebenen Gegenstände verlieren also die Dotal-Qualität, und der Mann kann nur verpflichtet sein, das genus zu restituiren. Fast nicht anders ist der Fall der sogenannten dos aestimata. Auch hier sind die hingegebenen Objecte nicht dos, sondern Eigenthum des Mannes; und daraus erklärt sich der Umfang seiner Befugnisse und Berechtigungen in Betreff der übergebenen Gegenstände. Als dos, oder vielmehr als das, was restituirt oder zurückgefordert wird, kommt lediglich das pretium, die aestimatio, in Betracht. Aber in Rücksicht desselben bleibt weder die Frau Eigenthümerin, noch ist eine Verwaltung des Mannes gedenkbar [35]).

Bei dieser dos aestimata nun hätte die Frau auch nie die rei vindicatio anstellen können, um die aestimirt übergebenen Gegenstände zurückzufordern. Dennoch glaubte Justinian dadurch der Frau einen besonderen Schutz zu gewähren, und zur Begünstigung der dos ordnete er an, daß auch die aestimirt hingegebenen Objecte, wenn sie nemlich noch vorhanden waren, bei Trennung der Ehe durch die Eigenthumsklage dem Manne abgefordert werden soll-

34) Danach läßt sich der Umfang der Berechtigungen des Mannes sehr leicht bestimmen; sie selbst aber sind von dem Dotal-Recht ganz unabhängig.

35) In dem einen, so wie in dem andern Falle wird das Eigenthum der Frau und die Verwaltung des Mannes unmöglich, wegen des Fruchtgenusses, welchen der Mann nach dem eigentlichen und nothwendigen Zwecke jeder dos erlangen soll. Nur mit dem Unterschiede, daß bei fungiblen Sachen gar kein anderer Fruchtgenuß gedenkbar ist, die dos aestimata dagegen, diese Ausnahme von der Regel, durch Privat-Willkühr besonders bestimmt sein muß, indem man hier die Frau wegen des periculum ihrer Sachen sicher stellen wollte, denn der Mann war verpflichtet, den ganzen Werth, die aestimatio, zu restituiren.

Digitized by Google

ten [36]). Doch nicht etwa bloß aus einem besonderen favor dotis erklärt sich diese Bestimmung, da sie richtig verstanden auch den sonstigen Rechtsregeln nicht ganz zuwiderläuft; denn es liegt hier gewissermaßen die Analogie des Kaufcontractes zum Grunde, wonach der Verkäufer nicht das Eigenthum übertragen haben soll, so lange das pretium nicht bezahlt worden ist, oder vielmehr an seinen Verkauf nicht gebunden sein soll, wenn das bis zur Trennung der Ehe creditirte Geld nicht bezahlt werden kann. Vindiciren aber kann die Frau jene aestimirt übergebenen Objecte nur bei einer Insufficienz des Mannes [37]).

Ist die Schätzung bloß vorgenommen, um den Werth der dos zu bestimmen, oder die dos aestimata durch hinterherige Verabredung zur dos inaestimata umgeschaffen, so entscheiden, was sich von selbst versteht, die allgemeinen Regeln des Dotal-Rechts. Auch hier ist die Frau wirkliche Eigenthümerin, welche die Verwaltung und den Fruchtgenuß ihres Eigenthums dem Manne überlassen hat [38]).

36) L. 30. C de jur. dot.: „In „rebus dotalibus sive mobilibus „sive immobilibus seu se mo„ventibus, si tamen extant, sive „aestimatae, sive inaestima„tae sunt, mulierem in his vin„dicandis omnem habere post „matrimonium dissolutum praero„gativam jubemus."

37) Dies ergibt die angeführte l. 30. C. de jur. dot. hinlänglich.

38) Eben deshalb, weil der Frau die Disposition fehlt, kann sie nicht selbstständig Gegenstände der dos verkaufen (l. 23. C. de jur. dot.), verschenken oder sonstige Entäußerungen vornehmen. Sie würde dadurch der Befugniß des Mannes störend entgegentreten. Nicht uninteressant ist die Frage, ob die Frau über ihre dos testiren könne? Daß sie durch letzten Willen über ihre dos verfügen kann, leidet gewiß keinen Zweifel. Aber zu jener letztwilligen Disposition ist ein Testament eben nicht so sehr nothwendig, indem ganz dasselbe auch durch pacta dotalia, welche in den instrumentis niedergeschrieben wurden, bewirkt werden konnte. Vgl. l. 5. C. de pact. convent. l. 4. C. de contr. vel committ. stipul. Ohne letztwillige Disposition succediren aber die Intestat-Erben der Frau; l. un. §. 4. und l. 6. C. de R. U. A. Durch das Testiren der Frau wird aber der Mann in seinem Rechte nicht verletzt, wenigstens in der Regel nicht, weil bei Trennung der Ehe, also auch dann, wenn die Frau vor dem Manne stirbt, die Berechtigung des letzteren aufhört.

Digitized by Google

§. 36.

So viel von dem Falle, wo die Frau selbst die dos gegeben hat.

Ist die dos profectitia, also von dem Vater oder von einem höheren parens potestatis einer filia familias constituirt — und gleich hier müssen wir auch den Fall beachten, wo die dos von einem Dritten der Frau, welche sich in väterlicher Gewalt befand, bestellt wurde — so ergibt sich das Rechtsverhältniß der Frau eben so leicht und ohne Schwierigkeit.

Wenn die Frau in väterlicher Gewalt stand, so fiel alles, was sie erwarb oder ihr gegeben wurde, demjenigen zu, in dessen potestas sie grade war. Dies nach älterem Rechte ohne alle Ausnahme; denn niemand konnte in väterlicher Gewalt sich befindend eigenes Vermögen besitzen, und selbst die Peculien gehören einem späteren Zeitalter an, nemlich dem, wo man aus Billigkeitsgründen bewogen, anfing, jenes strenge Princip des Römischen Rechtes zu vernichten. In einer späteren Zeit konnte aber die filia familias eigenes Vermögen, ein peculium besitzen; und in Rücksicht desselben erlangte sie volle Persönlichkeit.

Dieses ist eben so für die dos entscheidend. Mußte auch die Haustochter ihrem Manne zur Erleichterung der ehelichen Lasten eine dos zubringen, so konnte sie in der ältesten Zeit niemals Eigenthümerin der dos sein, wohl aber späterhin. Jede dos sollte durch die Constitution, welche durch einen Dritten dem Manne geschah, eigenes Vermögen der Frau werden, jedes eigene Vermögen einer filia familias aber wurde peculium genannt. Die vom parens potestatis oder einem Dritten der filia familias gegebene dos war also ein peculium, ein peculium adventitium, und auf die Person des Gebers kam es dabei gar nicht weiter an. Und damit ist schon das Princip vollständig angegeben. Ist aber die dos der filia familias ein peculium adventitium, so lassen sich danach die einzelnen Rechte der Frau an ihrer dos sehr leicht bestimmen.

Vgl. l. 25. C. de jur. dot. l. 77. §. 2. D. de legat. 2. Dennoch wurde von Anderen dieses Recht der Frau gradehin geleugnet.

Digitized by Google

Die filia familias ist Eigenthümerin der dos, mag sie von dem parens potestatis, oder einem Dritten constituirt worden sein, sie ist Eigenthümerin derselben als Innhaberin eines peculium; und dieses muß auch dann gelten, wenn sie als filia familias eignes Vermögen hat, und aus diesem selbst eine dos hergibt. Hier muß sie auch nach der Constitution der dos Innhaberin ihres peculium bleiben.

Die dos ist also im Eigenthum der filia familias, welches aus folgender Stelle erhellt [1]):

> „Ergo etiam filiam familias in dote captam, dum „patri consentit stipulanti dotem non statim, quam „dedit, vel adhibenti aliquem, qui stipularetur, „puto restituendam: quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est".

Der Inhalt selbst ist leicht verständlich. Die filia familias nemlich, wenn sie durch Verabredungen ihres pater familias mit dem Manne übervortheilt worden war, sollte in integrum restituirt werden, weil sie als Eigenthümerin ihrer dos dabei Gefahr lief. Die patria potestas führte hier manches Eigenthümliche herbei, indem bei einem peculium adventitium auch dem parens potestatis Berechtigungen an dem Vermögen seiner filia familias zustanden. Es ist mithin, wenn die Frau in patria potestate sich befindet, ein Rechtsverhältniß ganz anderer Art vorhanden, als wenn die Frau die dos selbst gegeben hat, und sie allein dasteht. Wurde also dem Manne von einem Dritten eine dos constituirt, so erlangte nicht bloß der Mann die sonst gewöhnlichen Dotal-Rechte, sondern auch die Frau ein peculium, wodurch denn auch Berechtigungen dem parens potestatis eingeräumt wurden, eben so, wenn er selbst aus seinem Vermögen, oder die filia familias aus ihrem peculium die dos constituirte.

Eine sehr wichtige Folge jener Berechtigung des parens potestatis war es, daß bei Verträgen, welche über die dos mit dem Manne abgeschlossen wurden, sowohl die Frau als ihr Vater einwilligen mußte [2]). Sollten also,

1) L. 3. §. 5. D. de minorib. vigint. quinq. annis.

2) L. 3. §. 5. D. de minor. vigint. quinq. annis (wo von der

nachdem die dos constituirt war [3]), Verträge, so genannte pacta dotalia, abgeschlossen werden, so mußten beide einwilligen; es genügte nicht, daß nur der eine, oder der andere seine Einwilligung ertheilte. Denn schloß der Vater allein mit dem Manne einen Vertrag ab, so konnte nur der Vater durch diesen einen Vortheil oder Nachtheil erhalten; nicht auch die Tochter. Dagegen wenn die Tochter ihrerseits allein mit dem Manne paciscirte, so konnte der Vater dadurch nichts verlieren, also auch nicht sein sonstiges Klagerecht; wohl aber erwerben, und dies aus dem Grunde, weil auch abgesehen von der dos die Tochter ihrem Vater erwarb [4]).

Ist aber die filia familias Eigenthümerin ihrer dos, so fragt es sich nur noch, welche Rechte hier dem parens zustehen? ohne bestimmte Rechte nemlich und ohne Anwendung eines bestimmten Rechtsverhältnisses würde seine Mitwirkung beim Abschließen von Verträgen am wenigsten nothwendig, vielmehr ganz unzulässig sein.

Das hier vorhandene Rechtsprincip kann nur das

Einwilligung der Tochter die Rede ist). Besonders aber enthält diesen Grundsatz l. 7. D. de pact. dotalib.: „Cum dos filiae nomine datur, optimum est, „conventum cum utroque „generum facere."

3) Nach der Constitution aber und durch das Hingeben an den Mann war die Frau Eigenthumsberechtigt geworden; l. 4. §. 22. D. de dol. mal. et met. except.: „Dos enim, quam maritus ab he„rede soceri petit, intelligitur, „inquit, filiae adquiri, quae „per hoc dotem sit habitura." — L. 7. D. de pact. dotal.: „quo„niam jam adquisita mu„lieri dos tum esset."

4) Dies folgt aus l. 7. D. de pact. dotal.: „Si vero post da„tam dotem pacisci velit, utrius„que persona in paciscendo „necessaria est: quoniam jam „adquisita mulieri dos tum esset: „quo casu si solus pater pactus „esset sine filia, sive solus agat „sine adjuncta filiae persona, et „soli nocebit, et proderit „pactum conventum: nec si „filia aget, neque prode„rit, neque nocebit ei. Si „vero filia sola pacta fuerit, quo „melior conditio patris fiat, pro„derit et patri: quoniam per „filiam adquiri potest, per pa„trem non potest." Ein pactum mit dem Manne konnte aber das Klagerecht bei Trennung der Ehe entweder einschränken oder erweitern. Von einer andern Seite und ausführlicher kann diese Sache erst bei der Restitution der dos entwickelt werden.

eines peculium adventitium sein [5]). An demselben stehen aber dem parens potestatis zwei Rechte zu; nemlich das Recht des Fruchtgenusses, und das der Verwaltung. Dergestalt, daß der filia familias das Eigenthum oder die Proprietät ihres peculium verbleibt, der parens potestatis aber die Vortheile desselben genießt, und dabei die Verwaltung führt. Beide Rechte des parens potestatis müssen bei einer dos dem Ehemanne eingeräumt werden, und können daher nur diesem zustehen [6]). Dies hat denn zur Folge, daß jene Berechtigung des parens während der Ehe gewissermaßen suspendirt erscheint [7]), bei Trennung der Ehe aber, wenn er noch am Leben ist, eo ipso an ihn zurückfällt. Ungeachtet aber dem Manne während der Ehe das Verwaltungsrecht zukommt, und dasselbe erst nach Trennung der Ehe sich für den parens potestatis in voller Wirksamkeit zeigt, so ist es doch für denselben auch wäh-

5) Schenkt ein Dritter der filia familias ein Vermögen zur dos, so kann sie nur dasselbe als ein peculium adventitium besitzen; ebenso wenn sie selbst Vermögen hat, etwa Erbgüter von ihrer Mutter. Diese besitzt sie als ein peculium adventitium vor und nach der Constitution der dos. Endlich aber, wenn der parens potestatis selbst die dos constituirt, obgleich die dos profectitia ist, muß man sich wohl vor dem Irrthum hüten, daß auch ein peculium profectitium vorhanden sei. Es kann nur ein peculium adventitium sein. Siehe Thibaut System des Pandectenrechts §. 360; auch Mühlenbruch doctrin. pandectarum §. 303. Der Begriff des peculium profectitium hat viel engere Gränzen; und zugleich ist bei diesem das Rechtsverhältniß ganz anderer Art, als daß es mit dem Dotalrecht hätte füglich vereinigt werden können.

6) Daß diese beiden Rechte allein nur dem Ehemanne an der dos zustehen, ist ebenfalls durch die frühere Darstellung bewiesen worden.

7) Eben deshalb darf auch der parens potestatis nichts vornehmen, was dem Zwecke der dos entgegen ist. Am wenigsten aber kann er die dos während der Ehe zurückfordern; l. 7. C. S. M.: „Filiae pecuniam adimere, quam „habes in potestate, minime pro„hiberis. Nam si pro ea dotem „dedisti: hanc constante ma„trimonio, ne consentiente „quidem ipsa: matrimonio au„tem dissoluto, eadem invita re„petere non potes.“ Ebenso kann der Vater die dos auch nicht veräußern während der Ehe: rem, quam pater in dotem genero pro filia dedit, nec recepit, alienare non potest; l. 26. C. de jur. dot.

rend des ehelichen Zusammenlebens nicht ganz bedeutungslos. Denn wo sonst nur die Frau neben der Verwaltung des Mannes in Rücksicht ihrer dos berechtigt ist, da muß es auch der parens potestatis sein [8]). So allein nemlich konnte bei dieser Concurrenz von Rechten oder Berechtigungen ein zweckmäßiger Ausweg gefunden werden.

Eine nothwendige Folge dieses Grundsatzes ist aber, was bereits oben bemerkt und bewiesen wurde, daß pacta dotalia nicht bloß mit der Frau, sondern zugleich auch mit dem Vater abgeschlossen werden müssen, wenn der Mann während der Ehe paciscirren will [9]). Ferner erklärt es sich dadurch, warum bei Trennung der Ehe die dos nicht von der Frau allein, sondern von beiden, dem parens potestatis, als dem Verwalter ihres Vermögens, mit Einwilligung der Frau zurückgefordert werden muß. Eine Einwilligung ist bei der Verwaltung eines Dritten stets zulässig; sie wird sogar nothwendig, wenn der Verwalter von hinterherigen Ansprüchen frei sein will, um so mehr also kann man mit Grund die jedesmalige Einwilligung der filia familias für nöthig erachten, indem sie vorzugsweise bei der Zurückforderung der dos interessirt ist [10]).

Dies sind die Grundsätze, welche wir vorausschicken müssen, und welche sich auch schon von selbst ergeben nach der Annahme, daß die filia familias ihre dos als peculium adventitium besitze. Nur durch dieses Princip werden sich die einzelnen, unsere Frage betreffenden Quellenzeugnisse genügend erklären lassen. — Eine besondere Aufmerksamkeit verdienen folgende Stellen, welche eigentlich hierher gehören:

8) Den Fruchtgenuß dagegen kann der parens potestatis während der Ehe niemals haben.

9) Wovon schon oben gesprochen wurde.

10) Vor der Constitution der dos und bei Gelegenheit derselben kann jedoch der Geber, d. h. jeder Geber einer dos ohne Unterschied, nach seinem eigenen Gefallen selbstständig paciscirren; quamquam initio dotis dandae legem, quam velit, etiam citra personam mulieris is, qui dat, dicere possit; l. 7. D. de pact. dotal. Vgl. l. 10. init. C. de pact. Einzelne Beispiele finden sich in l. 40. §. 3. D. de pact. und l. 26. C. de jur. dot. Der Geber einer dos kann bei der Hingabe selbst auch paciscirren, daß die dos einem Dritten restituirt werde.

Digitized by Google

1) l. 2. §. 1. D. S. M.

„Quodsi in patris potestate est, et dos ab eo pro-„fecta sit, ipsius et filiae dos est. Denique „pater non aliter, quam ex voluntate filiae petere „dotem, nec per se, nec per procuratorem potest."

2) l. 3. D. S. M.

„Non solum autem in exigenda, sed etiam in sol-„venda dote, quae communis est patris et „filiae, utriusque voluntas exquiritur, nec alter „alterius conditionem deterius facere potest."

Beide Stellen sind von jeher ein Räthsel gewesen, bei dessen Lösung die Interpreten sich durchaus nicht zu helfen wußten. Bevor ich selbst die Erklärung dieser Stellen versuche, will ich einige Ansichten der neueren Schriftsteller über diesen Punkt in der Kürze angeben. Denn bei der Menge derer, welche die Lehre der dos bearbeiteten, fehlt es nicht an solchen, welche auch über diesen Punkt ihre Meinung aussprachen.

Die Meisten suchen sich vorsichtig genug dadurch zu retten, daß sie, ohne die Sache selbst zu erklären, bloß die Worte der Gesetze in ihren Schriften anführen [11]). Nur Wenige legen ihre Meinung umständlich dar.

Fr. Hotoman [12]) gibt an, die dos profectitia sei im Eigenthum dreier Personen. Nemlich jure Quiritium bleibe sie im Eigenthum des Vaters; sie werde Eigenthum der Tochter, der filia familias, insofern, daß sie ein gemeinsames Eigenthum des Vaters und der Tochter genannt werden könne; endlich sei diese dos in bonis mariti [13]).

Dies gilt von jedem Geber überhaupt, also auch von dem Falle, wo der parens potestatis die dos constituirt; auch von diesem konnte ausbedungen werden, daß die dos an ihn zurückfalle (dos receptitia), l. 31. §. 1. D. de mort. caus. donation; ohne Einwilligung der Frau, welche erst durch die Constitution der dos Eigenthumsberechtigte wurde.

11) So z. B. sagt Goeddaeus de jur. dot. 3.: „illa (sc. „profectitia dos) cum patre, si „in ejus potestate sit, communis „est."

12) Disput. de dotib. 75.

13) Seine Worte sind: „Ergo „profectitia dos, ut primum a „patre data est, trium in domi-„nio personarum esse incipit. „Nam manet quidem jure Qui-„ritium patris: puellae autem fit „aliquatenus, ut jam commune

Nach seiner Theorie also kann die nemliche Sache im Eigenthum dreier Personen sein, ungeachtet nur ein Eigenthum der nemlichen Sache in solidum möglich ist.

Baldus [14]) äußert sich folgendermaßen: es sei gewiß, daß die dos profectitia wegen der patria potestas dem Vater gehöre [15]). Aber aus einem speciellen favor nuptiarum sei es vom Gesetz eingeführt, daß auch die filia familias als Innhaberin derselben in Betracht komme [16]). Weil aber dem Vater sowohl als der Tochter daran liege, daß die dos erhalten werde; dem Vater, wegen seines Verhältnisses als Vater und der Pflicht seine Tochter wiederholt zu dotiren, der Tochter, wegen des Wunsches nicht ohne dos zu sein, so hätten die Gesetze den Vortheil beider berücksichtigt und ihnen eine communio dotis zugestanden, welche darin bestehe, daß beide die actio dotis anstellen. Uebrigens finde man hier aber nicht ein doppeltes Eigenthum, in der Art, wie es dem Manne und der Frau an ihrer dos während der Ehe zustehe.

Als eine eben so singuläre und unrichtige zeigt sich schon beim ersten Anblick die Behauptung Alteserra's, welcher auch keineswegs an ein bestimmtes Princip dachte, obgleich er bei Auffassung der Quellen-Resultate etwas genauer war. Derselbe [17]) urtheilt so: die Dotal-Klage stehe gemeinschaftlich dem Vater und der Tochter zu, für die Fälle, wo die dos profectitia, und die Tochter sich in väterlicher Gewalt befinde, gleichsam jure societatis. Der gener werde nicht frei, wenn er dem socer die dos resti-

„illorum dominium dicatur, ma- „riti autem in bonis sit.“ Es folgt dann noch manches von dem Rechte der Tochter, welches uns jedoch nicht weiter interessiren kann.

14) Ad l. 2. §. 1. D. S. M.

15) Er sagt nemlich: „Ratio du- „bitandi inde sumi potest, quod „certum sit, profectitiam jure „communi ad patrem propter „patriam potestatem pertinere „etiam hodie.“

16) Dies drückt Baldus mit folgenden Worten aus: „ceterum „specialiter favore nuptiarum in- „ductum est a lege, ut filia fami- „lias dotis sit capax, cujus pro- „prium patrimonium dotem esse „leges dixerunt.“

17) Ad rubrum D. S. M. In seiner Schrift: Recitationes quotidianae in varias partes D. et C. Tom. II.

Digitized by Google

tuire ohne Wissen der Tochter, weil diese Theilnehmerin, gewissermaßen socia, der Obligation des Vaters sei [18]. Diese communio actionis fehle bisweilen, und die Tochter könne nicht widersprechen. Zuweilen fordere die Tochter allein die dos zurück; z. B. wenn der Vater sich die dos nur für den Fall des Todes oder des divortium ausbedungen habe, und die dos auf die entgegengesetzte Weise getrennt worden. Aber auch dann, wenn der Vater absens oder furiosus, oder zu befürchten stehe, daß er die dos vernichten werde *). Beim Tode des Mannes endlich, oder wenn die Ehe durch divortium getrennt werde, sei die dotis actio communis patri et filiae. Diese Gemeinschaft bestehe in dem jus actionis **).

Fast auf die nemliche Weise sagt Duaren [19]), daß in diesem Falle die dotis actio gemeinschaftlich sei. Dieses selbst hält er aber für ein jus singulare et contra rationem juris communis. Der Vater übe die Klagen aus mit Einwilligung der Tochter. Es sei jedoch nicht ängstlich danach zu fragen, ob diese communio, welche als et-

18) Am angeführten Orte pag. 127.: „Dotis actio communis est „patri et filiae utroque casu, si „dos sit profectitia, et si filia „sit in potestate patris, quasi „jure societatis, si gener socero „dotem solverit ignorante filia, „non liberatur, nisi ratum habue„rit, quia in causa dotis filia est „particeps et quasi socia obliga„tionis patris." Die letzteren Worte sind fast wörtlich aus l. 34. §. 6. D. de solut. et liberat. entnommen; welchen er hinzufügt: „dos est proprium patrimonium „mulieris, dos est vice legitimae, „repraesentatio legitimae."

*) Die Wahrheit dieser Sätze wird unten bestätigt werden.

**) A. a. O. heißt es ferner so: „Cessat haec communio actio„nis quibusdam casibus, et pater „agit de dote reddenda, et cau„sam contradicendi filia non ha„bet. Aliquando sola dotem re„petit, puta si pater stipulatus „sit dotem reddi in unum casum „mortis vel divortii, et altero „casu matrimonium solutum fue„rit. Item si pater absens vel „furiosus sit, vel tam turpis per„sona, ut verendum sit, ne ac„ceptam dotem consumat." — Und pag. 128.: „Morte viri vel divor„tio soluto matrimonio actio de „dote communis est patri vel fi„liae, quia dos et patrimonium „filiae vel dos et quasi commu„nis patri et filiae non jure do„minii, sed exigendi seu exactio„nis jure, ut communis patri et „filiae sit actio de dote."

19) Ad tit. D. S. M (ad l. 2. h. t.).

Digitized by Google

was Besonderes erscheine, mit der communio der Miterben, oder der Collegatare, oder der socii, oder der Mitgläubiger vergleichbar sei [20]).

Endlich Hugo Donellus [21]) scheint fast entrüstet über dieses in jeder Rücksicht seltsame Rechtsverhältniß gewesen zu sein. Er ist der Meinung, daß hier nicht eine sonst gewöhnliche communio statt habe [22]). Diese Concurrenz sei nicht so zu verstehen, als wenn ein ideeller Theil dem Vater ein anderer der Tochter gehöre [23]), sondern die dos gehöre ganz der Tochter, und die communio bestehe in dem jus exigendi; es sei mithin bloß eine communio actionis vorhanden. Doch diese nicht so, daß jeder nach seinem Gefallen bei Trennung der Ehe die dos zurückfordere, denn die Klage stehe nur dem Vater mit dem Consens seiner Tochter zu, also bestehe diese communio in zweierlei: erstens in der petitio des Vaters, zweitens in der voluntas der Tochter.

Dann wirft er die Frage auf, warum man dem Vater bei einem fremden Eigenthum ein Klagerecht gegeben

20) Es wird an der angeführten Stelle gesagt: „actio de dote „communis est patri et filiae . . . „est autem hoc jus singulare et „contra rationem juris communis. „. . . dotis actio communis est „patri et filiae: ita ut pater actio„nem exerceat, sed accedente „mulieris voluntate. Non tam „anxie, quam vulgo solet, est „inquirendum, an haec commu„nio inter patrem et filiam, quam „omnino a jure communi alienam „esse videmus, coheredum com„munioni, aut collegatariorum, „aut sociorum, aut reorum sti„pulandi comparari debeat . . . Die Schwierigkeit, welche sich hier bei Erklärung des Dotal-Rechtes ihm darbot, verheimlichte Duaren keinesweges, indem er hinzufügt: „et haec est nostra „de antinomia perquam dif„ficili opinio, quam et veterum „interpretum nonnullis placuisse „videmus."

21) Lib. XIV. cap. 6.

22) Siehe daselbst pag. 234. folgende Erklärung des Hugo Donellus: „Omnia singu„laria agnoscas, non enim „ut extraneo, dotem simpliciter „danto, dos et dotis actio filiae „adquiritur, ita et nunc aut ad„quiritur filiae soli, aut soli patri, „sed placet dotem communem „esse filiae et patris."

23) Er sagt: „Non enim certe „sic accipiendum, ut in ceteris „rebus communio nominari solet. „Commune enim duorum aliquod „esse dicimus, cujus pars est „unius ex dominis, pars alterius, „partibus indivisis."

Digitized by Google

habe? welche er so beantwortet: „quia interest patris, „filiam dotatam habere: proinde et recipere dotem, quam „iterum det pro filia nuptura". Es sei also dem Vater daran gelegen, daß er nicht bei einer Wiederverheirathung der Tochter wiederholt eine dos zu constituiren brauche, indem es seine Pflicht sei die Tochter zu dotiren.

Des Zusammenhanges wegen haben wir diese Behauptungen etwas ausführlicher darzulegen gesucht, als nothwendig war, um die Erklärungsversuche jener Stellen ersehen zu lassen. Auf gleiche Weise ist aber die Verlegenheit jener Schriftsteller unverkennbar; daß sie selbst kein bestimmtes rechtliches Princip vor Augen hatten, ist zugleich vollkommen gewiß.

Wenden wir uns nun selbst zur Erklärung jener Stellen. Es ist die Rede von der Rückforderung der dos für den Fall, wo die Tochter sich noch in väterlicher Gewalt befindet, zugleich aber auch von dem Rechte an der dos während der Ehe. Was in der ersten Stelle durch die Worte „ipsius et filiae dos est" ausgedrückt ist, findet sich in der letzten durch „communis est patris et „filiae" bezeichnet. Was kann aber damit gemeint sein?

Ohne ein bestimmtes rechtliches Princip bleibt aber jede Erklärung ein unzureichendes Hin- und Hersprechen; und jenes selbst festzustellen wird hier der Ort sein. An eine communio in dem gewöhnlichen Sinne ist keinesweges zu denken, denn ausdrücklich wird bemerkt, daß die dos, welche der parens potestatis seiner Tochter gibt, nicht so demselben gehöre, als der mater familias [24]). Daraus nun, weil die mater familias wirkliche Eigenthümerin ihrer dos ist, ergibt sich hinlänglich, daß der parens nicht wirklicher Eigenthümer ist, es kann mithin hier von keiner communio, d. h. einem Eigenthum nach ideellen Antheilen, die Rede sein. Eben so ist aber ein dominium duorum in solidum undenkbar. Die Sache selbst wird aber vollstän-

24) L. 4. D. de collat.: „Filium emancipatum dotem, quam „filiae suae nomine dedit, conferre non debere: quia non „sicut in matris familias bo„nis esse dos intellegatur, „ita et in patris, a quo sit „profecta." Der filius eman-

dig deutlich, wenn wir jenes oben schon ausgeführte Princip hier zur Anwendung bringen. Die dos ist, wenn die Tochter in väterlicher Gewalt sich befindet, ein peculium adventitium, an welchem dem parens außer dem Fruchtgenuß auch die Verwaltung zusteht. Aber mit der Verwaltung, nemlich der procuratorischen Verwaltung, ist die Fiction des Eigenthums nothwendig verbunden. Demnach erklärt sich das Rechtsverhältniß selbst auf folgende höchst einfache Weise: die Frau, als Innhaberin eines peculium, ist wirkliche Eigenthümerin ihrer dos, der Mann in Folge der procuratorischen Verwaltung fingirter Eigenthümer, und eben dies auch der parens potestatis, dessen fingirtes Eigenthum selbst während der Ehe nicht ganz unwirksam ist[25]), wenn gleich das Verwaltungsrecht erst bei Trennung der Ehe in seinem ganzen Umfang bedeutsam hervortritt[26]).

cipatus als pater familias seiner dotirten Tochter braucht aber die dos seiner Tochter nicht zu conferiren. — Daß aber durch die Constitution einer dos von Seiten des pater familias nicht dieser fortwährend Eigenthümer der hingegebenen Objecte bleibe, wie es bei einem peculium profectitium der Fall, ist ganz ausgemacht. In diesem Sinne heißt es „ab„cessit enim (sc. dos) a bonis patris" l. ult. D. de dot. collat. Sieh. l. 1. §. 9. D. h. t. Daher wird denn auch die dos der filia familias Eigenthum derselben genannt, außer der schon angeführten l. 3. §. 5. D. de minorib. vigint quinq. annis ergeben dies auch l. 16. D. de religios., l. un. §. 14. C. de R. U. A. und ander. Vergl. l. 35. D famil. erciscund. l. 2. C. de bon. quae liber.

25) Er muß aber allgemein als mitwirkend in Betracht kommen, wo die Frau während der Ehe über ihre dos verfügen kann, in welcher Rücksicht ich auf das im §. 35. Gesagte verweise.

26) Daß der Vater der Frau nur als procuratorischer Verwalter des für eine filia familias als dos constituirten Vermögens anzusehen sei, wird in einer Stelle, wo von der Zurückforderung der dos gehandelt wird, ganz ausdrücklich bemerkt. Vgl. l. 34. §. 6. D. de solut. et liber.: „Si „gener socero ignorante filia do„tem solvisset, non est liberatus; „sed condicere socero potest: et „propemodum similis est „generei, qui absentis pro„curatori solveret, quia in „causam dotis particeps et quasi „socia obligationis patri filia es„set" Durch dieses Zeugniß wird aber das von uns angegebene Princip zugleich gradezu bewiesen. Wenn auch Julian bei Bezeichnung des Rechtes der filia familias etwas subtil und allgemein sich ausspricht, so leidet es nach dem Bisherigen keinen Zweifel, daß dieselbe wirkliche

Dies ist in der Kürze, was Ulpian und Pomponius in den angeführten Stellen sagen. Durch jene Fiction in der Person des parens potestatis wird aber das wirkliche Eigenthum der Frau keinesweges beschränkt, eben so wenig, als durch jene in der Person des Mannes [27]). Auch das Verwaltungsrecht des Mannes wird durch das formelle dominium des parens potestatis nicht beschränkt, indem es nur bei den Angelegenheiten von Bedeutung ist, wo die Frau neben dem Rechte des Mannes zu disponiren befugt ist [28]). In diesem Sinne kann aber die nemliche Formalität zwiefach neben einander bestehen, eben weil sie nur als solche, und nicht mit voller rechtlicher Wirkung sich zeigt.

Legen wir obiges Princip hier zum Grunde, so folgt, daß das angegebene Rechtsverhältniß durch die väterliche Gewalt begründet werde, also überall da statt finde, wo die Tochter überhaupt filia familias ist; welches für diese Untersuchung besonders wichtig ist. Ob die Frau selbst die dos hergab, oder der Vater, oder ein extraneus, war dabei im Allgemeinen völlig gleichgültig.

Es ergibt sich ferner, wie der Umfang der Berechtigungen des parens potestatis zu bestimmen sei. Eben weil jenes Verwaltungsrecht des parens bei Handlungen oder sonstigen Dispositionen, welche die dos nothwendig macht, überall in Betracht kommt, ist derselbe überall verpflichtet für die Frau einzutreten. Nur ist die Verwaltung nicht eine so freie, als die des Mannes, indem hier stets die Einwilligung der filia familias nothwendig wird; aber eben

Eigenthümerin ihrer dos sei als Innhaberin eines peculium adventitium. Die condictio muß aber dem gener aus dem Grunde zustehen, weil er nur mit Einwilligung der Tochter dem Vater die dos restituiren kann.

27) Das wirkliche Eigenthum der Frau wurde durch die bloße Form des procuratorischen dominium auf Seiten des Mannes nicht beschränkt; welches oben bewiesen worden ist.

28) In der Wirklichkeit ist hier aber nur ein obligatorisches Verhältniß, so wie es durch das Recht der Verwaltung begründet wird, wodurch der parens potestatis verpflichtet ist, die nöthigen Handlungen für die Tochter, aber mit ihrer Einwilligung, vorzunehmen.

Digitized by Google

dies ist dem Principe selbst sehr angemessen, und auch bei dem peculium adventitium wurde die Entäußerung ohne Einwilligung der Kinder untersagt.

Die Tochter muß bei Zurückforderung der dos stets consentiren [29]). Es ist aber nicht eine ausdrückliche Einwilligung erforderlich, sondern es genügt, daß die Tochter nicht widerspricht; ihr Consens muß aber angenommen werden, wenn sie furiosa ist.

L. 2. §. 2. D. S. M.:
„Voluntatem autem filiae, cum pater agit de dote, „utrum sic accipimus, ut consentiat, an vero, ne „contradicat filia? Et est ab imperatore Antonino „rescriptum, filiam, nisi evidenter contradicat, vi„deri consentire patri. Et Julianus libro quadra„gesimo octavo Digestorum scripsit, quasi ex vo„luntate filiae videri experiri patrem, si furiosam „filiam habeat: nam ubi non potest per demen„tiam contradicere, consentire quis eam merito „credet".

Und davon ist auch die Rede in l. 22. §. 9. D. S. M.:
„Item pater furiosae utiliter intendere, sibi filiaeve „suae reddi dotem, potest: quamvis enim furiosa „nuntium mittere non possit, patrem tamen ejus „posse certum est".

Dies erklärt sich aber sehr leicht. Die Ausnahme nemlich von der Regel wird hier durch einen äußeren Umstand herbeigebracht; denn die furiosa ist außer Stande ihren Consens zu ertheilen, und deshalb mußte man dem Vater als Verwalter ihres Vermögens freien Willen lassen.

Wie aber sollte man einen Ausweg finden, wenn die Tochter abwesend war? Ihren Consens soll sie bei den Handlungen des Vaters ertheilen, und doch ist sie durch ihre Abwesenheit verhindert. Man fand folgendes Mittel.

29) L. 7. C. S. M.: „matri„monio autem soluto, ca„dem invita repetere non „potes." l. 7. C. de jur. dot. l. 2 §. 1. l. 3. D. S. M. l. 28. D. de jur. dot. Es zeigt sich jedoch ein Unterschied zwischen der früheren rei uxoriae actio und der älteren actio ex stipulatu. Bei der ersteren konnte der

Der Vater mußte caviren, daß die Tochter die Handlung desselben ratihabiren werde [30]). Ratihabirte sie nicht, so war die Handlung ohne Erfolg, die Tochter konnte die dotis actio gegen den Mann anstellen, aber wohl erst nach dem Tode des Vaters, wenn sie nemlich sui juris geworden war, denn so lange sie in patria potestate, mußte stets ihr Vater als der Verwalter ihres Vermögens für sie auftreten [31]).

Keiner soll aber dem anderen ohne Einwilligung desselben einen Nachtheil zufügen (ejus deteriorem conditionem facere); sowohl bei der Constitution, als Restitution der dos [32]). Wenn aber, nachdem die dos schon dem Vater zurückgegeben ist, die Frau wegen ihrer dos klagen will, kann der Mann oder sein Erbe sich mit der doli exceptio schützen [33]). Uebrigens leuchtet es von selbst ein, denn es

Vater nicht ohne Einwilligung der Tochter klagen; starb aber der Vater vor Anstellung der Klage oder auch nach der Litiscontestation, so hatte die Tochter allein das Klagerecht. Dagegen bei der actio ex stipulatu war der Consens der Tochter nicht nothwendig, sondern der Vater klagte allein; und wenn er nach angestellter Klage starb, stand das Klagerecht seinen Erben zu. Bei der neuen actio ex stipulatu, welche Justinian an die Stelle der rei uxoriae actio setzte, wurde das Recht der actio rei uxoriae als das mildere und bequemere beibehalten; l. un. §. 14. C. de R. U. A.

30) L. 2. §. 2. in f. D. S. M.: „Sed si absens filia sit, dicendum erit, non ex voluntate ejus „id factum: cavendumque, ratam „rem filiam habituram, a patre: „ubi enim sapit, scire eam exigimus, ut videatur non contradicere."

31) L. 2. §. 1. D. S. M.: „Ceterum, si pater solus jussit, dotis actio filiae non erit ademta, „quandoque sui juris filia fuerit „facta."

32) Siehe l. 7. C. de jur. dot. Besonders aber l. 3. D. S. M.: „Non solum in exigenda, verum „etiam in solvenda dote, quae „communis est patris et filiae, „utriusque voluntas exquiritur: „nec alter alterius conditionem „deteriorem facere potest."

33) Namentlich aber dann, wenn die dos dem Vater der Frau zurückgegeben worden ist, und der Vater diese dem zweiten Ehemanne hingegeben hat, kann der Mann sich durch eine doli exceptio gegen die Frau sichern, wenn sie, nach dem Tode des Vaters sui juris geworden, wegen Restitution der dos gegen ihn klagen will; l. 4. D. S. M.: „Si pater sine consensu filiae „dotem a viro exegisset, et eandem alii viro ejus filiae nomine

Digitized by Google

ist nur eine Anwendung unseres Principes, daß die Regeln des peculium adventitium nur dann entscheiden können, wenn die Tochter bei Trennung der Ehe nicht schon sui juris geworden ist. Denn von der väterlichen Gewalt befreiet, besitzt sie ihre dos nicht mehr als peculium, und ihr allein steht daher auch die Klage der Zurückforderung zu.

Andere Punkte, welche ebenfalls hier zum Beweise dienen, werden sich zweckmäßiger unten bei der Restitution der dos ausführen lassen. Alle einzelne Quellen-Resultate erklären sich aber vollständig und sind überaus consequent bei Annahme des hier aufgestellten Princips.

§. 37.

Es bleibt jetzt nur noch als letzte Frage übrig, welche Rechte die Frau an der dos habe, wenn ein Dritter die dos constituirt, und sie selbst sich nicht in väterlicher Gewalt befindet.

Auch dieser Fall ist sehr einfach, obgleich Andere, welche ohne alles Princip herumirrten, zu ganz seltsamen und durchaus falschen Resultaten gelangten.

Es kommt alles auf die Absicht des Gebers an; und in dieser Hinsicht sind zwei Fälle gedenkbar:

erstens: die dos wurde ohne weitere Bedingung bestellt;

zweitens: sie wurde unter der Bedingung gegeben, daß sie bei Trennung der Ehe an den Geber zurückfalle (dos receptitia).

Was den ersten Fall betrifft, und dieser bildet die Regel, so wird durch die Hingabe an den Mann jedesmal Eigenthum der Frau begründet, sobald nur die Ehe selbst

„dedisset, et mortuo patre filia „cum priore viro ageret: doli „mali exceptione repelli-„tur." Ganz nothwendig und ebenfalls mit den sonstigen Grundsätzen übereinstimmend ist es aber, daß man weder dem Vater, noch der Tochter ein Klagerecht gestattet, wenn der Mann die dos seiner Frau zurückgegeben hat, und sie von dieser dem Vater eingehändigt worden ist. „Sed „si pecunia ad patrem pervenit, „quam filia accepit, actio de dote „utrisque tolletur;" L. 3. in fin. D. S. M.

schon eingegangen ist. Die Frau erlangt hier ein Eigenthum nicht bloß für die Zeit der Ehe, wo das Hingegebene zur Erleichterung der ehelichen Lasten bei dem Manne bleiben muß, sondern in perpetuum. Es muß daher bei Trennung der Ehe entweder ihr selbst oder auch ihren Erben restituirt werden. Durch jede Constitution der dos, nemlich von einem Dritten außer der Frau, wird zweierlei bewirkt: einestheils erhält dadurch der Mann die Dotal-Rechte, d. h. den Fruchtgenuß und die Verwaltung, anderentheils aber die Frau ein Eigenthum. Diese selbst nimmt aber, wenn der Constituent nicht gesetzlich verpflichtet ist, den Character einer Schenkung an. Man kann aber das Geschäft füglich so erklären, als wenn das Object zunächst jedesmal zum Eigenthum der Frau übertragen worden sei, und daß diese dasselbe dem Manne als dos constituirt habe.

Zum Beweise unserer Behauptung kann folgende Stelle angeführt werden, welche von einem extraneus spricht:

„Sed si ego contraxi cum sponso, et pecuniam
„in hoc dedi, ut, si nuptiae secutae essent, mu-
„lieri dos adquireretur" [1]).

Jedesmal liegt aber in der Constitution einer dos ein Grund anzunehmen, daß der Dritte der Frau ein Vermögen habe einräumen oder vielmehr übertragen wollen, damit sie im Stande sei, dem Manne einen Beitrag zur Erleichterung der ehelichen Lasten zu geben. Und diese Absicht muß daher stets angenommen werden, wenn nicht das Gegentheil bei der Hingabe selbst ausbedungen worden ist; d. h. wenn nicht ausbedungen, daß bei Trennung der Ehe die dos selbst an den Geber zurückfalle. Unter dieser Voraussetzung kann denn die Frau die dos bei Trennung der Ehe nicht fordern. In diesem Sinne bestimmt eine andere Stelle [2]): „Plane secutis nuptiis mulier soluto „matrimonio dotis exactionem habebit, nisi forte „sic accepto tulit extraneus, ut ipse, quoquo modo so„lutum fuerit matrimonium, condictionem habeat: tunc

1) Diese Stelle ist l. 9. pr. D. de condict. caus. dat. caus. non secut.

2) L. 43. §. 1. D. de jur. dot.

„enim non habebit mulier actionem". Es handelt nemlich diese von dem Aufheben einer Schuldforderung, damit dadurch eine dos constitnirt werde.

Es trägt selbst gar nichts aus, ob von der Mutter, oder einem Verwandten, oder von einem ganz Fremden constituirt wird. Für diese Personen, welche nicht zur Dotation gesetzlich gezwungen sind, enthält die Dotation eine Schenkung, welche jedoch ohne alle schriftliche Urkunde gültig ist. Die Frau wird Eigenthümerin, und zwar auf immer bleibt das als dos Hingegebene in ihrem Vermögen. „Cum „quidam", heißt es in einer sehr bekannten Stelle [3]), „dotes pro mulieribus dabant, sive matres, sive alii cognati, „sive extranei ... sancimus nullis monumentis rem indi„gere, sed in omni persona ratas esse hujusmodi donatio„nes: et mulierem ipsam dotem suam habere, „cum fortuitus casus hoc lucrum ei addiderit, et firmi„ter hoc apud eam permanere". Und nur die ausdrückliche Bedingung des Constituenten, daß bei Trennung der Ehe die dos jedenfalls an ihn zurückfallen solle, bewirkt eine Ausnahme von dieser Regel: „nisi ipse, qui ab „initio dotem dedit, sibi dari in cujusmodi casum stipu„latus sit" [4]).

Hieraus ist nun auch völlig klar, welches in diesem Falle das Recht der Frau während der Ehe sei. Die Frau ist völlige Eigenthümerin der dos, eben so, als sie es ist, wenn sie selbst die dos constituirt hat. Es müssen daher auch hier alle einzelne Berechtigungen, welche der Frau bei einer von ihr selbst gegebenen dos zustehen, Platz finden [5]). Für die Rechte während und nach der Ehe kann

3) L. 31. pr. C. de jur. dot.

4) Diese Worte enthält ebenfalls die angeführte l. 31. pr. C. de jur. dot.

5) Es findet also alles das Anwendung, was von der Berechtigung der Frau im §. 35. gesagt ist. Sie kann daher ihrem Manne auch hier einen speciellen Auftrag bei seiner Verwaltung ertheilen, Verträge über die dos mit ihm abschließen, sie erwirbt alles, was während der Ehe zur Proprietät hinzukommt, sie erwirbt das Eigenthum der für Dotal = Geld von dem Manne angeschafften Gegenstände, sie trägt als Eigenthümerin das periculum, hat bei Trennung der Ehe die rei vindicatio u. s. w.

Digitized by Google

es aber gar keinen Unterschied machen, ob die Frau ihr Eigenthum als solches schon vor der Ehe besessen hat, oder erst bei Eingehung der Ehe erwirbt. Auch hier ist die dos freies Eigenthum, nicht bloß ein peculium adventitium [6]).

Demnach fordert die Frau diese ihre dos bei Trennung der Ehe allein zurück, oder wenn sie einen Curator hat, mit Beistand desselben. Stirbt sie in der Ehe, so fällt die dos an ihre Erben, und sind Kinder als ihre nächsten Erben vorhanden, so bleibt die dos adventitia in den Händen des Mannes, und der Mann als Vater führt die Verwaltung über dieses Vermögen der Kinder; wovon unten bei der Restitution der dos das Genauere.

Wir gehen jetzt zu dem **zweiten** Fall über, der, wie schon bemerkt wurde, immer als Ausnahme von der Regel angesehen werden muß; indem er nur dann vorhanden ist, wenn gegen die sonstigen Rechtsregeln der Constituent sein Recht an den hingegebenen Objecten durch ausdrückliche Verträge reservirt hat. Die Frage, welche hier in Betracht kommt, ist die, welche Rechte der Frau an dieser dos receptitia zustehen?

Das Recht der Früchte und der Verwaltung kommt auch hier dem Manne, wie überhaupt, zu; dies ist bei jeder Dotation nothwendig, also auch bei der dos receptitia. Ohne diese beiden Rechte würde aber gar keine dos vorhanden sein. Die Frau erlangt nur einen Vortheil durch den Fruchtgenuß, welcher ihrem Ehemanne zur Erleichterung der ehelichen Lasten eingeräumt wird. Andere Rechte hat sie an den hingegebenen Objecten gewiß nicht, am wenigsten ein Eigenthum [7]).

Bei den Handlungen des Mannes, welche die Verwaltung der dos betreffen, muß die Frau auch ganz un-

6) Es ist aber das Rechtsverhältniß, in dem wir zugleich alle gedenkbare Fälle berücksichtigen, kurz dahin zu bestimmen: **ohne Unterschied des Gebers ist die Frau wirkliche Eigenthümerin der dos, nur daß sie dieselbe, wenn sie sich in patria potestate befindet, als ein peculium adventitium besitzen kann.**

7) Vergl. l. 43. §. 1. D. de jur. dot. l. 31. pr. C. de jur. dot. l. 9. pr. D. de condict.

interessirt sein; ihr geht nichts verloren, wenn auch die ganze dos vernichtet wird, und der Mann selbst bei Trennung der Ehe insolvent ist.

Als Eigenthümer steht dem Manne der Constituent gegenüber. Und die Rechte, welche sonst der Frau bei der Verwaltung des Mannes, müssen jetzt dem Geber zustehen [8]). Der Mann ist also hier nicht Verwalter des Vermögens der Frau, sondern jenes Dritten, der die dos hergibt. Er ist also auch verpflichtet, so viel in seinen Kräften steht, die Rechte jenes Dritten wahrzunehmen; nur die höchst persönlichen Begünstigungen, wodurch man die Frau zu schützen suchte, können letzterem nicht zu Gute kommen [9]).

So nemlich glauben wir das hier stattfindende Rechtsverhältniß im allgemeinen angeben zu müssen, obgleich fast gar keine ausdrückliche Zeugnisse vorhanden sind [10]). Nur Folgendes läßt sich mit Bestimmtheit behaupten. Die dos

caus. dat. caus. n. secut. Es ist in diesen Sellen zwar nicht gradezu ausgesprochen, daß die Frau nicht Eigenthümerin sei; allein dennoch wird diese Annahme vollkommen gerechtfertigt, um so mehr, da jedes Eigenthum die Natur hat, in perpetuum zu dauern.

8) Deshalb kann denn auch der Constituent ohne Zweifel dem Manne einen speciellen Auftrag ertheilen, indem dies ganz allgemein bei jeder Verwaltung zulässig sein muß; er kann aber wohl nur solche Verträge mit dem Manne abschließen, welche nicht zum Nachtheile des Mannes und der Frau bei ihren Ansprüchen am Fruchtgenuß der hingegebenen Gegenstände gereichen. Er muß aber das periculum tragen, sofern nicht der Mann in culpa ist, oder es durch Vertrag übernommen hat. Er wird ferner erwerben durch den Umtausch, welchen der Mann mit den hingegebenen Dotal-Objecten vornimmt, auch dasjenige in Anspruch nehmen, was auf accessorischem Wege zur Proprietät hinzukommt. Der Mann muß auch für ihn pro dote usucapiren, die diligentia quam suis anwenden, auch ihm zum Vortheil klagen, und verklagt werden. Dieses und anderes ergibt sich nach dem Princip der Verwaltung, welche dem Manne zusteht, von selbst.

9) Dahin gehört aber namentlich die Anwendung des Verbots der lex Julia, welche speciell zum Vortheil der Frau gegeben wurde.

10) Dieses darf aber um so weniger befremdend erscheinen, weil die dos receptitia nur eine Ausnahme war, und wohl nur sehr selten vorkam.

Digitized by Google

receptitia fällt an den Geber zurück, sobald die Ehe auf irgend eine Weise getrennt worden ist [11]). Und zur Rückforderung des Gegebenen hat der Dritte eine condictio [12]). Da aber das Recht der Zurückforderung stets durch ein specielles Uebereinkommen begründet werden muß, so tritt jener Dritte bei Trennung der Ehe auch mit der Klage aus dem Vertrage, und wenn dieser in Form einer Stipulation abgeschlossen worden ist, mit der actio ex stipulatu auf, dagegen mit einer actio praescriptis verbis, wenn durch ein simples pactum die Rückgabe ausbedungen worden ist [13]). An eine dotis actio ist hier aber wohl nicht zu denken [14]).

* * *

Aber aus jener allgemeinen Regel, daß die Frau Eigenthümerin ihrer dos sei, ergeben sich noch zwei wichtige Folgen, wovon ebenfalls hier ein Genaueres vorkommen muß:

1) die Frau ist verbunden, aus ihrem Vermögen, d. h. ihrer dos, die Unkosten ihres Leichenbegängnisses zu besorgen.
2) sie muß ihre dos als ein im Voraus empfangenes Erbschaftsquantum conferiren.

§. 38.

Eben aus dem Grunde, weil die dos Eigenthum der Frau ist, müssen aus derselben die zu ihrer Beerdigung nothwendigen Unkosten genommen werden. Es findet sich hier also nur eine Anwendung des Grundsatzes, daß der

11) Diese Klage wird in l. 43. §. 1. D. de jur. dot genannt, wo Geld als Gegenstand der dos vorkommt.

12) L. 31. pr. C. de jur. dot.: „nisi ipse, qui ab initio dotem „dedit, sibi dari in hujusmodi „casum stipulatus sit." Vgl. Ulp. fragm. VI. 5.

13) L. un. §. 13. C. de R. l. A.

14) Daß der extraneus diese habe anstellen können, wird nirgends gesagt. Auch einem Anderen als dem Geber konnte die dos zurückgegeben werden, wenn dies nemlich vertragsweise bestimmt worden war. Daß sich das Rechtsverhältniß der Frau dadurch im Wesentlichen nicht anders gestalten könne, ist sehr leicht begreiflich.

Digitized by Google

Verstorbene aus seiner Verlassenschaft zu bestatten sei. In diesem Sinne sagt Ulpian:

„aequissimum enim visum est veteribus, mulie-
„res quasi de patrimoniis suis, ita de do-
„tibus funerari".

Die Frau ist aber Eigenthümerin ihrer dos auch während der Ehe, und braucht es nicht erst durch die Restitution derselben zu werden; welche sogar unmöglich wird, wenn sie in der Ehe verstirbt.

Die impensa funeris kommt als ein aes alienum der dos in Betracht, als eine Schuld der Verlassenschaft der Frau [2]). Daher werden Alle die, welchen bei dem Tode der Frau die dos zufällt, angehalten, die Kosten der Beerdigung herzugeben. Der Praetor gab zu diesem Zwecke eine eigene Klage, die sogenannte actio funeraria [3]).

Von diesem Grundsatze aus erklären sich sehr leicht die einzelnen rechtlichen Bestimmungen, welche das Leichenbegängniß der Frau betreffen. Kläger ist hier der, welcher die Leichenkosten hergegeben hat, ohne dazu verpflichtet zu sein. Dieser soll mit jener funeraria actio die Erstattung der Kosten verlangen. Beklagter dagegen ist, dem die dos beim Tode der Frau zufällt. Als solche werden in unseren Rechts-Quellen besonders erwähnt der Vater der Frau und der Mann *), welchen gewöhnlich, wie wir unten bei der Restitution der dos sehen werden, bei dem Tode der Frau die dos zufiel oder verblieb. Wer also im vorliegenden Falle die dos lucrirt, der muß das

1) L. 16. D. de religios. et sumtib. funer.

2) Diesen Rechtssatz bezeugen Julian und Ulpian in folgenden beiden Stellen:

[1]) Julianus libro X. Digestorum (l. 18. D. de religios.): „Impensa enim funeris aes „alienum dotis est."

[2]) Ulpianus libro XV. ad Sabinum (l. 19. D. de religios.): „Ideoque etiam dos sentire „hoc aes alienum debet."

3) Diese Klage wurde durch den Praetor eingeführt nach l. 16. D. de religios. et sumtib.: „In „eum, ad quem dotis nomine „quid pervenerit, dat Praetor „funerariam actionem."

*) Siehe die angeführte l. 16. D. h. t.: „... et eum, qui morte „mulieris dotem lucratur, in fu„nus conferre debere: sive pa„ter mulieris est, sive ma„ritus."

onus funerandi tragen, also der Mann, wenn er die dos beim Tode der Frau bekommt, nicht auch der Vater der Frau, wenn er nichts von der dos erhält [4]. Der Mann kann aber auch nicht in Anspruch genommen werden, wenn er schon während der Ehe die dos an die Frau zurückgegeben hat [5]. Ferner wenn die Frau zur zweiten Ehe geschritten ist, und der Mann erster Ehe die dos lucrirt hat, soll derselbe nicht wegen der Leichenkosten in Anspruch genommen werden [6]; die Pflicht der Leichenbestattung liegt hier vielmehr dem zweiten Manne auf *).

Ist der Mann zur Zeit, wo die Leichenkosten erstattet werden sollen, noch Verwalter der dos, so muß er als solcher belangt werden. Der Mann hat aber für den Fall, daß die dos einem Dritten, z. B. dem Vater zurückgegeben werden muß, keinen Nachtheil durch jene Kostenerstattung; denn was er hergibt, verringert die dos, und braucht nicht restituirt zu werden [7].

Was den Constituenten der dos anbetrifft, so ist es gleich viel, ob die Frau die dos gegeben hat, oder ein Dritter. Das nemliche Princip muß aber zur Anwendung kom-

4) „Si maritus lucratur dotem, „convenitur funeraria actione, pa„ter autem non;" l. 20. §. 1. D. de relig. et sumtib. funer.

5) L. 27. D. de religios. et sumtib. funer.: „Maritus funera„ria non convenietur, si mulieri „in matrimonio dotem solverit, „ut Marcellus scribit." Hier ist aber an die Fälle zu denken, in welchen die dos schon während der Ehe zurückgegeben werden konnte.

6) Gajus libro XIX. ad Edi„ctum provinciale: „Mulier post „divortium alii nupta decessit, „non putat Fulcinus priorem ma„ritum, licet lucri dotem faciat, „funeris impensam praestare." (l. 29. pr. D. de relig. et sumt. funer.)

*) Gesetzt: die dos, welche dem zweiten Manne gegeben war, reicht nicht aus zur Beerdigung der Frau, sollte dann der Mann erster Ehe nicht beizutragen verpflichtet sein? Diese Frage ist in den Gesetzen nicht entschieden.

7) Si nondum pater dotem re„ciperavit, vir solus convenitur, „reputaturus patri, quod „eo nomine solverit;" l. 17. D. de religios. et sumtib. Eben dies ist der Inhalt der l. 29. §. 1. D. h. t.: „Is qui filiam fami„lias funeravit, antequam dos pa„tri reddatur, cum marito recte „agit: reddita dote patrem obli„gatum habet. Utique autem, si „cum marito actum fuerit, is eo „minus patri mulieris re„stituturus est."

men bei jeder dos, welche sich im Eigenthum der Frau befindet; einerlei, ob sie profectitia [8]) oder adventitia ist *), nur muß sie nicht receptitia sein, denn unter dieser Voraussetzung gehört sie nicht der Frau; diese kann daher die Frau auch nicht als ihre Verlassenschaft auf Dritte übertragen. Denn nur, weil die Frau Eigenthümerin ihrer dos ist, und die Leichenkosten als aes alienum ihres Eigenthums angesehen werden, ist der Empfänger der dos verbunden diese zu erstatten. Angenommen, der dritte Geber hat sich bei der Hingabe den Rückfall eines Theils der dos ausbedungen, ein anderer Theil fällt bei dem Tode der Frau dem Manne zu, und zugleich hat der Constituent einen Vertrag mit dem Manne geschlossen, daß er nichts zu den Leichenkosten hergeben solle, wie muß sich für diesen Fall die Anwendung gestalten? Soll hier der Mann ganz frei sein von der Erstattung der Leichenkosten, oder nicht? Ein Vertrag kann aber nur unter den Partheien wirksam sein, nicht auch dem Rechte Dritter zum Nachtheil gereichen. Deshalb nun wird der Mann nur dann frei von Ansprüchen, wenn der Constituent selbst die Leichenbestattung vornimmt; nicht auch wenn ein Anderer dieselbe besorgt; dieser Dritte nemlich kann unbedingt den Mann mit der actio funeraria belangen [9]). Der Geber selbst muß aber dann belangt werden können, wenn die dos beim Tode der Frau ihm

8) Die dos profectitia ist es aber, welche bei dem Tode der Frau wieder an den Vater fällt. Diese muß denn auch in l. 17. D. de religios. et sumtib. funer. l. 29. §. 1. l. 30. §. 1. D. h. t. gemeint sein. Vgl. l. 13. C. de negot. gest.

*) Die dos adventitia erlangt aber der Mann, wenn die Frau in der Ehe verstirbt, wovon unten bei der Restitution der dos. Diese muß aber vorhanden sein in den Fällen, wo der Mann die Leichenkosten zu bestreiten hat.

9) Neratius quaerit, si is, qui „dotem dederat pro muliere, stipulatus est duas partes dotis „reddi, tertiam apud maritum „remanere, pactus sit, ne quid „maritus in funus conferret, an „funeraria maritus teneatur? Et „ait, si quidem ipse stipulator „mulierem funeravit, locum esse „pacto, et inutilem ei funerariam „fore: si vero alius funeravit, „posse eum maritum convenire: „quia pacto hoc publicum jus „infringi non possit;" l. 20. pr. D. de religios. et sumt. funer.

Digitized by Google

zu Theil wird, gleich viel, ob er sich bei der Constitution der dos den Rückfall ausbedungen hat, oder nicht [10]).

Das Bisherige ergibt sich aus einem sehr einfachen Princip. Es ist jedoch zu bemerken, daß nicht bloß von der dos, sondern eben so von dem übrigen Vermögen, welches die Frau hinterläßt, die Beerdigungskosten hergenommen werden sollen; und zwar nach gleichen Theilen [11]). Z. B. die Frau hinterläßt $\frac{1}{3}$ ihres Vermögens als dos, $\frac{2}{3}$ desselben als Paraphernal-Gut, so muß ein Theil der Leichenkosten von dem Manne, welchem die dos verbleibt, entrichtet werden, zwei Theile von dem Erben, welcher die sonstige Verlassenschaft in Anspruch nimmt [12]). Jeder aber muß hier beitragen, nach der Größe des Vermögens, welches er beim Tode der Frau von derselben erhält [13]).

Wenn die Erbschaft der Frau überschuldet und außer derselben noch eine dos vorhanden ist, so ist es von selbst klar, daß das Begräbniß von der dos besorgt werden muß [14]). Aber es kann auch der Fall eintreten, daß die dos nicht hinreicht, um die Frau zu bestatten. Für diesen

10) So verstehe ich nemlich die folgenden Worte der l. 20. pr. D. de relig. et sumtib. funer.: „Quid tamen, si quis dotem hac lege dederit pro muliere, ut ad ipsum rediret, si „in matrimonio mortua esset, aut „quoquo modo soluto matrimo„nio? numquid hic in funus non „conferat? Sed cum dos morte „mulieris ad eum pervenerit, po„test dici, conferre eum."

11) L. 22. D. de religios.: „quotiens mulier decedit, ex dote, „quae penes virum remanet et „ceteris mulieris bonis pro „portione funeranda est."

12) Dieses Beispiel ist in l. 22. D. de relig. et sumtib. funer. angeführt. „Veluti si in dote „centum sint, in hereditate du„centa, duas partes heres, unam „vir conferet."

13) Vergleiche l. 30. §. 1. D. de relig. (wo von dem Beitrag der Erben, und dem theilweisen Beitrag des Vaters und des Mannes nach der Größe der dos die Rede ist): „Sed si emanci„pata in matrimonio decedat, „collaturos heredes bonorumve „possessores, et patrem pro por„tione dotis, quam recipit, et „virum pro portione dotis, quam „lucratus est." Wenn daher der Mann, welcher Erbe der Frau wird und zugleich auch die dos acquirirt, die Frau beerdigen läßt, so kann er nicht als Erbe die Unkosten ganz hergegeben haben, sondern nur zum Theil; denn zum Theil muß er die Kosten als Innhaber der dos erstatten. Sieh. l. 6. D. ad legem Falcid.

14) „Cum mater familias dece-

Digitized by Google

Fall, und eben so, wenn gar keine dos vorhanden ist, aber auch kein sonstiges Vermögen der Frau, ist der Vater verpflichtet die Kosten zur Leichenbestattung seiner Tochter aufzuwenden [15]). Gibt er die Kosten aus freien Stücken her, oder von einem Dritten mit der actio funeraria belangt, so kann er bei vorhandener dos von dem Manne entschädigt werden [16]). Außer dem Vater sind auch die Erben der Frau nöthigenfalls zu diesem Aufwande verpflichtet [17]). Wenn aber keine Erben vorhanden, und auch der Vater außer Stande ist, diese Kosten herzugeben, muß endlich der Mann dafür aufkommen, aber auch hier stand ihm die Wohlthat der Competenz zu [18]).

§. 39.

Auch die Pflicht zur Collation, insofern diese sich auf die dos erstreckt, wird ebenfalls noch an diesem Orte berücksichtigt werden müssen.

„dit, nec est ejus solvendo he-„reditas, funerari eam ex dote „tantum oportet: et ita Celsus scribit;" l. 20. §. 2. D. de relig. et sumt. funer.

15) Darüber sind zu vergleichen: „Sed in hunc casum puto, „si dos, quia permodica est, in „funus non sufficit, in super-„fluum in patrem debere hanc „actionem dari;" (l. 20. §. 1. D. de relig.) — „Quod si nulla dos „esset, tunc omnem impensam „patrem praestare debere, Atili-„cinus ait;" (l. 28. D. de religios. et sumtib. funer.).

16) L. 30. pr. D. de relig. et sumtib. funer.: „Contra quoque, „quod pater in funus filiae im-„pendit, aut alio agente secum „funeraria praestitit, ipse actione „de dote a marito recipit."

17) L. 28. D. de relig.: „aut „heredes ejus mulieris, puta eman-„cipatae." Nach dieser Stelle glaube ich annehmen zu müssen, daß die Pflicht des Vaters, bei fehlender dos oder Verlassenschaft zum funus der Tochter aus seinem Vermögen beizutragen, nur Anwendung gefunden habe, wenn der Vater parens potestatis war; sieh. auch l. 21. D. de relig. et sumt. funer.; also nicht auch dann, wenn die Tochter schon emancipirt worden war. Durch Emancipation wurde aber das enge Band, welches die väterliche Gewalt begründet, gelöset; und deshalb wohl mußten die Erben der emancipata die zunächst Verpflichteten sein.

18) „Quodsi neque heredes habeant, neque pater solvendo sit, „maritum, in quantum facere potest, pro hoc con-„veniri: ne injuria ejus videre-„tur, quondam uxorem ejus in-„sepultam relinqui;" l. 28. D. de relig. et sumt. funer. — Un-

Digitized by Google

Diese Pflicht [1]) zeigt eben so deutlich, daß die Frau während der Ehe Eigenthümerin ihrer dos sei; welches auch schon von Anderen anerkannt wurde [2]). Die dos nemlich, welche die Frau von ihrem Ascendenten empfing, wird ihr in Concurrenz mit anderen Erben als ein im Voraus erhaltenes Vermögen angerechnet [3]).

Bei dieser Lehre kommen die allgemeinen, für die Collationspflicht überhaupt geltenden, Grundsätze zur Anwendung; und deshalb wird sich hier weniger für das Dotal-Recht ein eigenthümliches Resultat ergeben. Doch weil die Anwendung dieser Lehre für die dos nicht ohne Bedeutung ist, mag auch hier zum Verständniß der Quellen einige Ausführlichkeit weniger verwerflich erscheinen.

Erstens: **wer conferirt die dos?**

sere Schriftsteller, welche über die dos handeln, haben diesen Gegenstand meistens übergangen. Jedoch ist schon G. F. Otho (pr. C. M. Hoffmanno) de dote receptitia th. 27. der allerdings richtigen Ansicht, daß aus der dos receptitia nicht die Kosten zum Leichenbegängniß der Frau zu erstatten seien. Er beschränkt aber jene Pflicht auf die dos profectitia, welches doch wieder aus mehr als einem Grunde unrichtig ist.

1) Der Ausdruck collatio, von conferre entlehnt, bezieht sich auf das Hineinwerfen in die Erbschaft des Verstorbenen. Die Terminologie ist übrigens einfach, und bedarf keiner weiteren Erklärung; sehr ausführlich ist dennoch: I. H. Rechmann (pr. I. St. Schlanchovio) de dotis collatione cap. 1. th. 3 (—9.)

2) Siehe z. B. Fr. Hotoman disput. de dotib. 102.

3) Die Collationspflicht wurde durch den Prätor eingeführt, und bezog sich zunächst auf die mancipirten Kinder. Diese nemlich, welche der Prätor zugleich mit den suis zur Succession berief, sollen als bonorum possessores zuvörderst das in die väterliche Erbschaft einwerfen, was sie vom Vater erhalten haben. Später wurde diese Pflicht zu einem allgemeinen Rechtsprincip erhoben, indem man überall präsumirte, daß der Testator keinen seiner Erben vor dem anderen habe bevorzugen wollen. Dieses Institut selbst also findet nach jenem präsumtiven Willen des Verstorbenen seine Anwendung (siehe auch l. 20. in f. C. de collat. l. 77. §. 8. D. de legat. 2. l. 12. §. 43. D. de fund. instruct.) und muß sich, wie überhaupt auf jedes im Voraus erhaltene Vermögen, eben so auf die dos, welche die Töchter von ihrem künftigen Erblasser empfingen, beziehen. Wo aber ein entgegengesetzter Wille sich offenbart, muß jene Collationspflicht wegfallen, und eben dieses ist für die Collation der dos sehr wichtig.

Digitized by Google

Es gilt als allgemeiner Grundsatz, daß diejenigen die dos zu conferiren verpflichtet sind, welche ab intestato den Verstorbenen beerben [4]); — nur bei fehlendem Testamente konnte präsumirt werden, daß der Verstorbene keinem seiner Kinder habe einen Vorzug geben wollen. Werden daher die nemlichen Personen, welche sonst als Intestaterben zur Collation verbunden sind, durch ein Testament zur Succession gerufen, so brauchen sie nicht zu conferiren [5]); es sei denn, daß der Testator die Collation ausdrücklich vorgeschrieben hat [6]). — Ein besonderes Recht gestattet man

4) Vergl. l. un. C. Theod. und. liber.: „Filia, quae dote „a patre suscepta matrimonio „sociata est, intestato patre mor„tuo, si hereditatem velit adire „cum fratribus, dotem, quam sus„ceperat, miscere cogatur pater„nae substantiae, atque ita in „subeunda hereditate sociari cum „fratribus." — L. un. §. 12. C. de R. U. A. l. 17. C. de collat. l. 3. und l. 4. C. eod. Eine Intestat-Succession ist aber auch dann vorhanden, wenn gegen ein bestehendes Testament eine bonorum possessio contra tabulas ertheilt wird; l. 4. C. cit.

5) L. 23. D. si quis omiss. caus.: „nec filia dotem suam „fratri conferet, cum ut „scripta videatur heredi„tatem habere;" l. 12. C. commun. utr. jud. Hier stehen unter anderen die Worte: „ille autem testamento condito „vel filios suos, vel extraneos „scripserit heredes, et nihil de „hujusmodi rebus, quae ad eum „reversae sunt vel pervenerunt, „disposuerit, inveniantur autem „alii liberi ejus res a paterna „substantia lucrati, vel per ante „nuptias donationem vel dotes vel „militiae causa, quas, utpote „testamento existente, non „coguntur conferre u. s. w. Sieh. auch l. 7. C. de collat. l. 3. D. de dot. collat. — So oft in einem vorhandenen Testamente der Collation nicht gedacht wird, kann niemals die Präsumtion gelten, daß der Verstorbene keins seiner Kinder habe bevortheilen wollen, die ausdrücklichen Worte des Testamentes entscheiden hier vielmehr über die Erbrechte der Kinder.

6) L. 7. C. de collat.: „nisi „pater hoc ipsum specialiter de„signaverit;" l. un. §. 12. C. de R. U. A.: „et testamento facto, „quando hoc testator dixerit." — Auch bei der Intestat-Succession, wenn der Vater in einem Codicille die Erbschaftstheilung zu ungleichen Theilen bestimmt hat, kann niemals die Collation verlangt werden; l. 39. §. 1. D. famil. erciscund. Denn überall, sowohl bei einer Testat-, als Intestatsuccession, kann die Collation nicht zur Anwendung kommen, wo der Verstorbene diesen seinen Willen auf irgend eine Art erklärt hat. Sieh. auth. ad. l. 1. C. de collat. Nov. 18. cap. 6.

der zur Collation Verpflichteten — dergestalt, daß sie gänzlich der Collation überhoben wird, wenn sie sich ihrer Ansprüche auf die Erbschaft entsagt [7]). Auch in dem Falle, wenn die dos mehr beträgt, als ihr sonstiger Erbschaftsantheil [8]). Die versprochene dos muß aber die Tochter erhalten, wenn sie auch hinterher exheredirt, oder emancipirt, und praeterirt worden ist [9]). — Dieses Recht der Entsagung steht jedoch der Tochter nicht mehr zu, wenn sie sich in die väterliche Erbschaft immiscirt hat; unter dieser Voraussetzung nemlich kann sie zur Collation der dos gezwungen werden durch die actio familiae erciscundae [10]).

Uebrigens ist wohl zu merken, daß nur die Descendenten zur Collation verpflichtet sind, nicht auch die Ascendenten [11]), nicht die Collateralen [12]); und eben so wird auch ihnen nicht conferirt [13]). Als Descendenten müssen

7) L. 5. C. Theod. de legitim. hereditat.: „si vero dotem „matris miscere noluerint, ma- „ternis ac paternis facultatibus „oportet esse contentos." — L. 9. D. de dot. collat.; „Fuit quae- „stionis, an si sua heres filia „patri cum fratribus, contenta „dote abstineat se bonis, com- „pellatur eam conferre? Et Di- „vus Marcus rescripsit, non com- „pelli abstinentem se a heredi- „tate patris: ergo dos non tan- „tum data apud maritum rema- „nebit, sed et promissa exigitur, „a fratribus: et est aeris alieni „loco: abcessit enim a bonis pa- „tris." Durch ein pactum dotale kann jedoch nicht wirksam ausbedungen werden, daß die Frau sich mit ihrer dos begnügen, und keine Ansprüche auf die väterliche Erbschaft machen solle. Ein solcher Vertrag wird als unbillig angesehen und die Tochter kann ungeachtet desselben ihre sonstigen Erbrechte geltend machen; l. 3. C. de collat. Schriftsteller: G. Barthius diss. de beneficio filiae abstinendi hereditate paterna ad effectum exigendi dotem promissam; unter seinen dissert. juridic. cum mantissa philologica (Lips. 1733.) diss. 2.

8) Auth. 2. ad l. 6. C. de inoff. testam.

9) „Si pater pro filia dotem „promiserit, dein exheredatae „vel etiam emancipatae et prae- „teritae legatum dederit: habebit „filia etiam dotem praecipuam „et legatum;" l. 4. D. de dot. collat.

10) L. 1. pr. D. de dot. collat.

11) Daher die Mutter nicht, wenn sie von ihrem Sohne eine dos erhalten hat.

12) Dies nemlich darf wohl aus dem Grunde ohne Bedenken behauptet werden, weil stets nur von den Descendenten des Verstorbenen des ersten, oder entfernteren Grades, die Rede ist. Vgl. l. 17. C. de collat.

13) Was sich von selbst ergibt.

Digitized by Google

aber die sui die dos conferiren, nicht bloß unter sich [14]), sondern auch wenn Emancipirte mit ihnen zugleich zur Succession gerufen werden [15]). Damit ist aber nicht gesagt, daß zwischen sui und emancipati gar kein Unterschied mehr statt finde [16]). Auch die neptes und proneptes ohne allen Unterschied conferiren die dos [17]), obgleich im früheren Rechte zwischen der Enkelin ex filio und der ex filia ein Unterschied gemacht wurde [18]), welcher im neuesten Rechte aufgehoben ist [19]). Daß die adoptirten Kinder conferiren müssen, ist gemeinhin behauptet worden, und keinesweges zu bestreiten [20]).

Damit jene Verbindlichkeit zur Collation vorhanden sei, müssen die sonst Verpflichteten als Miterben concurri-

14) L. 17. C. de collat. l. 9. C. eod.

15) L. 17. und 18. C. de collat.

16) So z. B. conferiren die emancipirten Töchter nur die dos profectitia; l. 4. C. de collat. Ferner Emancipirte unter sich conferiren nicht; l. 9. C. de collat. l. 2. §. 5. D. de collat.; und wenn 3 Emancipirte mit 2 suis concurriren, so conferiren sie nur als eine Person; l. 2. §. 5. D. de collat. cit. u. s. w.

17) S. l. 17. C. de collat. In Rücksicht der Enkelin gilt der Grundsatz: wenn sie mit ihrem Bruder succedirt, so wird nur diesem conferirt, nicht dem Onkel. Diesem muß sie jedoch conferiren, wenn sie allein succedirt, und ebenso auch den Enkeln, welche von einem anderen Onkel vorhanden sind; l. 1. §. 2. 3. u. 4. D. de dot. collat. In einer früheren Zeit sollen die Enkel von verstorbenen Kindern nicht anderen Enkeln verstorbener Kinder conferiren. Arcadius und Honorius änderten diese Bestimmung dahin ab, daß Enkel unter sich zur Collation verpflichtet, und auch den suis avunculis conferiren sollten, nicht aber dem patruus, der amita, matertera. Justinian endlich verordnet, jeder Descendent ohne Unterschied des Grades solle dem anderen conferiren; l. 19. C. de collation.

18) §. 15. I. de hereditat. quae ab intest. l. 9. C. de suis et legitim.

19) Nov. 18. cap. 4.

20) D. h. die von einem Dritten adoptirte Tochter muß, wenn sie ihrem leiblichen Vater succedirt, die dos conferiren; l. 1. §. 14. D. de collat. Die filia naturalis beerbt aber ihre Mutter, und muß daher wohl ebenso als die in einer wirklichen Ehe erzeugten Kinder zur Collation bei der mütterlichen Erbschaft verpflichtet sein; dasselbe muß von den adulterinis, vulgo quaesitis und spuriis gelten, wenn es sich von der Succession in die mütterliche Verlassenschaft handelt.

Digitized by Google

ren, und zwar als Miterben zu gleichen Antheilen *). Stehen sie sich nicht als Erben gegenüber, sondern als Singular-Successoren des Verstorbenen, wenn auch nur der eine oder der andere Legatar ist, so fehlt jene Verbindlichkeit [21]). — Die Pflicht zur Collation geht aber active und passive auf die Erben über [22]). Auch die Gläubiger des Erben endlich sind berechtigt, die Collation der dos zu verlangen [23]).

Zweitens: was wird als dos conferirt?

Die Antwort läßt sich so fassen: nur dasjenige, was von dem Verstorbenen, von dessen Succession es sich handelt, als dos constituirt wurde; — ganz einerlei, ob die dos selbst profectitia, oder adventitia ist [24]). Letztere wird in Betreff der Collation von den Neueren uneigentlich dos quasi profectitia genannt; sie kann aber nur conferirt werden, wenn von einer Succession in das Vermögen der Mutter oder eines mütterlichen Ascendenten die Rede ist, und der Verstorbene selbst die dos constituirt hat, nicht also bei Theilung der mütterlichen Erbschaft diejenige dos, welche ein mütterlicher Ascendent gegeben hat, so fern dieser noch am Leben. Eben so verhält es sich mit der dos profectitia. Gemeinhin kann aber angenommen werden, daß der avus contemplatione filii die Enkelin dotirt habe [25]), und dies wird namentlich dann von Wichtigkeit sein, wenn

*) L. 7. D. de dot. collat.: „Nec ipsa dotem fratribus suis „conferet, cum diverso jure fra- „tres sunt heredes." Damit ist wohl l. 6. D. h. t. zu verbinden.

21) L. 13. de hered. institut. Vgl. l. 10. C. de collat. l. 1. §. 10. D. de collat.

22) L. 3. pr. D. de collat. l. 1. §. 8. D. eod.

23) Dieses dürfen wir auch schon ohne ausdrückliche Zeugnisse annehmen.

24) L. 4. C. de collat.: „nec „dubium est, profectitiam seu ad- „ventitiam dotem, a patre datam „vel constitutam, fratribus, qui „in potestate fuerunt, conferen- „dam esse." Eine dos adventitia läßt sich als von dem Vater constituirt nur insofern denken, als die dos aus dem Vermögen eines Dritten herkommt, und der Vater als Mittelsperson die dos constituirt, ohne daß jedoch dadurch zuvor das Vermögen des Vaters selbst vermehrt wird.

25) Dies wird in l. 8. D. de collat. gesagt.

Digitized by Google

die Erbschaft des avus auf den filius, d. h. den Vater der Dotirten, gekommen ist [26]).

Auch ist es nicht jedesmal nothwendig, daß das Object der dos tradirt sei, sie findet vielmehr auch dann Anwendung, wenn eine dos durch promissio oder dictio, im neuesten Rechte durch pollicitatio constituirt ist; denn auch in diesen Fällen war eine dos vorhanden [27]). Ist aber der Mann, und dies darf nicht übergangen werden, zur Zeit der Collation insolvent, so kann die Frau nur conferiren, insofern der Mann zahlungsfähig [28]); und wenn von dem Manne gar nichts zu erlangen ist, die Frau auch zur Collation nicht verpflichtet sein [29]). Welches sich nicht anders auf die dos promissa, als data bezieht [30]).

Es wird also nur das conferirt, was beim Tode des Erblassers noch vorhanden ist. Aber eben so ist umgekehrt die Tochter nicht mehr zu conferiren verbunden, als was zur Zeit des Todes des Erblassers vorhanden ist [31]); sie

26) Dies hat denn auch den Erfolg, daß wenn die neptis nach dem avus vor ihrem Vater in der Ehe verstirbt, die dos als eine dos profectitia dem Vater restituirt werden muß. Es muß so angesehen werden, als sei diese dos von dem Vater gegeben, selbst wenn der Vater exheredirt worden ist. l. 8. D. de collat. Jedesmal wird aber nur das Vermögen conferirt, was von dem Verstorbenen selbst hergekommen ist. Daher kann denn z. B. bei dem Tode des Vaters auch nur die dos conferirt werden, welche von ihm herrührt, nicht die, welche etwa von der Mutter constituirt worden war.

27) Von der Collation einer dos promissa ist z. B. die Rede in l. 1. §. 1. u. 7. D. de dot. collat. l. 2. u. 17. C. de collat.

28) L. 1. §. 6. D. de dot. collat.: „Quodsi jam factum divortium est, et maritus non sit „solvendo: non debebit integra „dos computari mulieri, sed id, „quod ad mulierem potest pervenire, hoc est, quod maritus „facere potest."

29) Nur muß es nicht der Frau zugerechnet werden können, daß sie nicht schon während der Ehe ihren in Armuth versinkenden Mann ausgeklagt hat; auth. ad l. 5. C. de collat. Nov. 97. cap. 6.

30) Auf die dos promissa nemlich, insofern der Mann versäumt hat sie einzuklagen, und er hinterher bei Trennung der Ehe außer Stande ist, die Frau wegen ihrer Ansprüche zu befriedigen.

31) Vergl. l. 6. C. de collat.: „Ea demum . . . conferri consueverunt, quae in bonis eorum „fuerunt eo tempore, quo pater „fati munus implevit." Es kommt also hierbei nur immer auf das

Digitized by Google

braucht nicht zu conferiren, was sie nach dem Tode des Vaters durch ihre dos erwirbt. Unter dos wird hier also dasjenige begriffen, was als solche zur Zeit des Todes vorhanden ist; ob sie gleich anfangs bei Eingehung der Ehe hingegeben wurde, oder erst später, durch eine neue Constitution, ist gleichgültig. Selbst das, was als accessorium bis zum Tode des Vaters hinzukommt, muß also der Collation unterworfen sein [32]).

Drittens: welches ist die Form der Collation?

Jede Form genügt, wodurch der beabsichtigte Zweck erreicht werden kann. In Rücksicht derselben unterscheiden jedoch die Neueren auf folgende Weise. Nemlich wo die zu conferirenden Gegenstände selbst in die gemeinschaftliche Erbmasse hineingebracht wurden, nennen sie die Collation: collatio vera, realis ac proprie dicta [33]).

an, was zur Zeit des Todes des Erblassers vorhanden ist; l. 12. l. 13. l. 15. C. de collat. l. 1. §. 9. l. penult. D. de collat.

32) Vgl. auch l. 18. C. de jur. dot. l. 26. §. 2. D. de pact. dotal. — Als Gegenstand der Collation können aber nicht die Zinsen, Früchte u. s. w., welche dem Manne gehören, angesehen werden. — Abzüge, welche der Mann wegen nothwendiger Verwendungen von der dos zu machen hat, verringern das zu conferirende Object; l. 1. §. 5. D. de dot. collat.: „Cum dos confertur, necessariarum impensarum fit detractio." Ist die Frau bei Collation ihrer dos in mora, so muß sie Verzugszinsen zahlen. (l. 5. §. 1. D. de dot. collat.) „Filia, „quae soluto matrimonio dotem „conferre debuit, moram collationi fecit, viri boni arbitratu „cogetur usuras quoque dotis „conferre: cum emancipatus frater etiam fructus conferat, et „filia partis suae percipiat." Die Zinsen werden hier Gegenstand der Collation. Es zeigt sich aber dies als eine Anwendung jenes allgemein bekannten Grundsatzes, wonach der in mora sich Befindende zur Zinszahlung verpflichtet ist.

Allgemein aber muß wie das commodum, ebenso das periculum der dos bei der Collation in Betracht gezogen werden, so daß die Frau nicht zur Collation der Gegenstände verpflichtet sein kann, welche durch höhere Kraft und ohne ihre Schuld verloren gingen; l. 2. §. 2. D. de collat.; jedoch nur bei der eigentlichen dos (dos inaestimata). Sind Gegenstände der dos absichtlich um der Collation überhoben zu sein, veräußert, so hat die Frau dolo malo aufgehört zu besitzen, und muß dennoch conferiren; l. 1. §. 23. D. de collat.

33) Die Benennung selbst gehört der Doctrin an, und kommt

Außer dieser kennen sie eine collatio quasi realis *); und unter derselben werden eine Menge einzelner Fälle begriffen. Sie soll nemlich vorhanden sein, wenn ohne wirkliche Illation die Größe der dos bei Theilung der Erbschaft angerechnet wird [34]), oder wenn eine Delegation des Schuldners vorgenommen [35]), — oder ein fundus ꝛc. anstatt der zu conferirenden Dotal-Objecte gegeben [36]), — oder eine Klage nachgelassen wird, welche die Frau wegen der dos promissa gegen ihre Miterben zu richten hat [37]), wobei sie von der Collation bloß braucht liberirt zu werden; — oder wenn statt einer zu conferirenden Sache, welche ohne dolus und culpa verloren geht, die vergebliche Klage imputirt [38]), — endlich wenn von dem Verpflichteten auf irgend eine Weise so viel nachgelassen wird, als sonst die Miterben bei wirklich geschehener Collation würden erhalten haben [39]). Es kann aber auf die angegebene sehr verschiedenartige Weise die dos conferirt werden. Einen dritten Gegensatz endlich bildet die cautionalis oder improprie dicta collatio *). Diese nemlich geschieht durch Cautionsleistung, und wird besonders dann nothwendig, wenn die Constitution der dos eine bedingte, mithin die Existenz oder Nicht-Existenz der dos noch von dem Eintreten oder Wegfallen der Bedingung abhängig ist. Für diesen Fall blieb nicht leicht ein ande-

nicht in den Quellen vor. Es ist aber vollkommen gewiß, daß durch ein wirkliches Einwerfen die Collation geschehen könne. Die Römer sagen hier vielmehr: re fit collatio, re facienda est collatio; l. 1. §. 11. D. de collat.

*) Dieser Name ist ebenfalls unrömisch.

34) Man beruft sich deshalb auf l. 1. §. 11. D. de collat.

35) Davon spricht l. 1. §. 12. D. de collat.: „Idem et si nomen paterni debitoris delegaverit."

36) „Vel fundum, remve aliam „dederit pro portione bonorum, „quae conferre debuit;" l. 1. §. 12. D. de collat.

37) Vgl. l. 2. C. de collat. l. 1. §. 8. D. de dot. collat.

38) Dafür werden Nov. 97. cap. 6. pr. u. §. 1. l. 2. §. 2. D. de collat. angeführt.

39) Nach l. 1. §. 12. de collat. l. 5. C. eod. Nov. 97. cap. 6.

*) Wie sie von den Neueren genannt wird. Die Römer drücken sich so aus: „cautione facienda „est collatio." Vgl. l. 1. §. 11. D. de collat.

Digitized by Google

rer Weg übrig, als von dem künftig etwa zur Collation Verpflichteten caviren zu lassen, daß er conferiren werde, sobald die Bedingung eingetreten sein wird [40]). Es kann aber die Collation re et cautione zugleich geschehen, indem einige Dotal-Güter wirklich conferirt, wegen anderer dagegen Caution geleistet wird [41]).

Aus den bis so weit angeführten Beispielen ist es klar, daß die Collation der dos auf eine sehr verschiedene Art bewerkstelligt werden kann; jene Beispiele selbst sind aber keineswegs erschöpfend. Uebrigens muß aber die dos aestimata nach dem pretium conferirt werden, und wo eine aestimatio bloß zu dem Zwecke vorgenommen wurde, um den Werth der Objecte zu erfahren, kann häufig statt der wirklichen Collation bloß der Werth angerechnet werden.

Die Tendenz jeglicher Collation besteht aber darin, daß unter die Miterben gleichmäßig getheilt werde, indem keiner derselben vor einem anderen bereichert werden soll. Um dieses zu Wege zu bringen, gibt es denn manche Zwangsmittel. So z. B. kann bei der collatio cautionalis eine actio ex stipulatu angestellt werden [42]). Der Tochter werden bei nicht geschehener Collation die Erbschaftsklagen verweigert [43]); es kann eine imploratio ju-

40) „Si sub condicione pater „vel extraneus dotem promiserit, cautione opus erit, ut tunc „conferat mulier dotem, cum do-„tata esse coeperit;" l. 1. §. 7. D. de dot. collat. Hier kann sowohl durch Bürgschaft, als Pfänder Caution geleistet werden; l. 1. §. 9. u. 10. D. de collat.

41) L. 1. §. 11. D. de collat.: „Sed et si quaedam dividat, de „quibusdam caveat: aeque dici-„mus eum satisfecisse." Die Person des Conferirenden wird aber auch bei der Collation der dos stets mitgezählt, wenn die Theile bestimmt werden sollen; l. 1. §. 24. D. de collat.

42) Wenn nemlich die Caution durch ein Versprechen geleistet wurde; darauf deutet l. 5. §. 1. D. de collat.: „Stipulatio au-„tem collationis tunc committi-„tur, cum interpellatus cum ali-„quo spatio, quo conferre po-„tuit, non facit; maxime cum „boni viri arbitratu collationem „fieri Edicto Praetoris insertum „est."

43) Dies ist wohl die vorzüglichste Art und Weise, auf welche man die Tochter zur Collation der dos bewegen konnte.

dicis vorkommen, und nach den Umständen finden selbstständige Klagen Anwendung[44].

§. 40.

Fassen wir das Resultat dieses zweiten Abschnittes mit wenigen Worten zusammen, so ist jetzt vollständig bewiesen, daß der Zweck der dos darin besteht, dem Manne alle Vortheile genießen zu lassen, welche unbeschadet der Substanz derselben gewonnen werden können. Der Mann gewinnt zur Erleichterung der ehelichen Lasten den Fruchtgenuß der ganzen dos. Aber dennoch ist der Mann nicht usufructuar, indem seine Befugnisse und Pflichten in Rücksicht der dos lediglich durch das obligatorische Verhältniß, welches zwischen ihm und der Frau statt findet, nämlich durch das der procuratorischen Verwaltung bestimmt werden. Die procuratorische Verwaltung, und dies ist eben die zweite Berechtigung des Mannes, führt es aber mit sich, daß er überall als selbstständig Berechtigter, wenigstens der Form nach, in Betracht kommt. Diesem nach wird er nicht bloß formell als Innhaber

Vgl. l. 11. l. 8. C. de collat. l. 12. l. 14. l. 16. C. eod. l. 1. §. 13. D. de collat. l. 1. §. 10. D. hoc. tit.

44) Siehe l. 1. pr. D. de dot. collat. — Außer den hier dargelegten Grundsätzen über die collatio dotis gibt es noch manche andere, die bei einer genauen Darstellung dieses Gegenstandes nicht unberücksichtigt bleiben können. Es schuf aber hier das Dotal-Recht keine eigene und selbstständige Regeln, sondern nur die allgemeinen, für die Collation überhaupt geltenden Bestimmungen sind hier durchgreifend; demnach würde eine ausführliche Untersuchung über diesen Gegenstand unstreitig zu weit führen, oder doch füglich entbehrt werden können. Ich glaubte mich daher bei dieser Auseinandersetzung auf eine kürzere Angabe der Hauptregeln beschränken zu dürfen. Da dieser Lehre aber weniger ein strenges, und für alle Fälle entscheidendes Princip, als vielmehr eine allgemeine Billigkeit zum Grunde liegt, welche im Einzelnen sehr verschiedene Resultate herbeiführt, so kann sie im Ganzen nur von geringerem Interesse sein. Als ziemlich genaue und ausführliche Abhandlungen über die Collation der dos verdienen genannt zu werden: I. H. Rechmann (pr. I. St. Schlanhovio) de dotis collatione Giess. 1634. und I. C. Jäger (pr. W. A. Lauterbach) disp. inaug. de dotis collatione. Tübing. 1671.

Digitized by Google

der Dotal-Objecte angesehen, sondern auch bei der Verwaltung selbst muß er alles proprio nomine vornehmen, aber auch von Dritten in Anspruch genommen werden. Seine Befugniß ist dabei keinesweges eine unbeschränkte, sondern er darf nur insofern Handlungen vornehmen, als sie zum Besten der Frau gereichen. Dies zeigt sich besonders bei dem Veräußerungsrechte. Aber wegen jener Fiction ist er im Stande für die Frau in eigenem Namen pro dote zu usucapiren, und ihr selbst die dos durch ein praelegatum dotis zu hinterlassen, weil durch beide Befugnisse die Frau nur Vortheile, niemals Nachtheile erhält. Bei allen seinen Befugnissen muß er Sorgfalt anwenden, aber weil er der Form nach eigene Geschäfte führt, kann nur die diligentia quam suis rebus von ihm verlangt werden; und eben zur Sicherheit der Frau konnte er auch im früheren Rechte Bürgen bestellen.

Die Frau dagegen ist Eigenthümerin der dos, vollständige Eigenthümerin während der Ehe, nur hat sie nicht die Disposition über ihr Eigenthum und nicht den Fruchtgenuß desselben. Befindet sie sich in patria potestate, so kann sie ihr Eigenthum nur als peculium besitzen; ihr fehlt aber jede Berechtigung, wenn die dos receptitia ist. — Dies sind die so einfachen Principe des Römischen Dotalrechts, und bei Anwendung derselben zeigen sich die Römer als Muster der Consequenz.

§. 41.

Jetzt wird es nicht uninteressant sein, auf die Ansichten der neueren Juristen aufmerksam zu machen. Aber bei einer so großen Anzahl der verschiedenartigsten Meinungen ist es an diesem Orte nur möglich, einzelne besonders herauszuheben, weil eine genauere Angabe aller einzelnen Behauptungen eben so überflüssig, als ermüdend sein würde, und es hier nur darauf ankommt, eine Uebersicht der entgegengesetzten Erklärungsversuche Anderer zu verschaffen.

Bei der Frage, welche Rechte dem Manne und der Frau an der dos zustehen, finden sich bei den Neueren die

Digitized by Google

verschiedenartigsten Annahmen; nicht bloß im Speciellen, sondern schon in der Hauptsache selbst. Und überhaupt ist dieser Punkt so durchaus bestritten, daß, genau betrachtet, nicht ein einziger Schriftsteller die Ansicht seines Vorgängers gebilligt hat. Stets aber drehet sich der Streit um die Frage, ob der Mann oder die Frau Eigenthümerin der dos sei. Einige sprechen dem Manne das Eigenthum an der dos zu, Andere dagegen der Frau, und beide Ansichten werden nicht selten mit aller Ausführlichkeit vertheidigt. Aber selbst diejenigen, welche dem Manne ein Eigenthum geben, verheimlichen doch keineswegs die Schwierigkeiten, welche sich ihnen im Einzelnen darbieten, indem sie nur zu oft über dieselben Klage führen; und ebenso die gegnerische Parthei. Denn indem sie einestheils und mit allem Recht der Frau das Eigenthum an der dos zuspricht, bleibt derselben doch stets ein Räthsel, was es für eine Bewandniß habe, daß der Mann dominus und sein Recht dominium genannt werde. Deshalb geriethen die Meisten auf die Ansicht, daß beiden, dem Manne sowohl, als der Frau das Eigenthum an der dos zugeschrieben werden müsse. Hier steht aber der von den Römern selbst so bestimmt anerkannte Grundsatz, daß nicht zwei die nämliche Sache in solidum als Eigenthümer besitzen können, entgegen, und gegen diesen hat man sich durch recht mannigfaltige Unterscheidungen zu sichern gesucht. Manche begnügen sich damit, die einzelnen Rechte des Mannes aufzuzählen, worin das dominium desselben bestehen soll, wodurch in der Hauptsache noch weniger entschieden wurde, und im Einzelnen mußten sie, weil ihnen jedes eigentliche Princip fehlte, nicht selten irre gemacht werden.

Nur Wenige, indem sie sich strenger an die Resultate der Quellen halten, und ihrem juristischen Tact folgen, gelangen zu der Ueberzeugung, daß der Mann nur den Fruchtgenuß der dos habe, und Verwalter der dos sei; aber auch diesen fehlt es wieder an einem durchgreifenden Princip, sie bleiben dabei der Behauptung getreu, daß hierin das dominium des Mannes bestehe, der Mann sei Eigenthümer der dos. Daß aber der procurator in

Digitized by Google

eigenem Namen handle, und formell als Eigenthümer in Betracht komme, war Allen durchaus unbekannt [1]).

Indem also bei der Hauptfrage alle Erklärungen mißlangen, mußte man um so mehr bei Beurtheilung der einzelnen Grundsätze, so einfach sich diese auch aus dem von uns beleuchteten Principe ergeben, sich in Verlegenheit befinden; die größten Controversen und Widersprüche waren unvermeidlich.

Schon unter den Glossatoren [2]) ist es bestritten, wer Eigenthümer der dos sei. Einige derselben, unter denen Bulgarus und Joannes, meinen, daß im früheren Rechte (jure primaevo) das Eigenthumsrecht in dem Gebrauch bestanden habe; weil nun die Frau von der dos unterhalten werde, müsse sie Eigenthümerin genannt worden sein, obgleich sie in Wirklichkeit es nicht sei. In der

1) Nur in zwei Punkten sind Alle übereinstimmend, wenigstens kommen alle diejenigen, welche ich habe vergleichen können, darin überein, daß der Mann wirklicher Eigenthümer sei bei der dos aestimata und den zur dos hingegebenen fungiblen Sachen. Aber man dachte noch nicht im entferntesten daran, daß der Mann bei letzteren nur einen quasi ususfructus habe, und daß bei der dos aestimata das pretium als Gegenstand der dos in Betracht komme. Wenn man ferner annahm, daß bei dinglichen Rechten, z. B. dem ususfructus, bei dem nomen, welches als dos constituirt war, der Mann nicht Eigenthümer sein könne, so mußte die Berechtigung desselben nach den verschiedenen Objecten der dos sehr verschiedenartig erscheinen; und dennoch heißt es in den Quellen stets ganz allgemein und ohne alle Beschränkung, der Mann sei dominus der dos. Dieses hätte nie geschehen können, wenn man an ein wirkliches Recht des Mannes gedacht hätte; dominium in diesem Sinne bedeutet aber nicht Eigenthum, sondern dient zur Bezeichnung jener selbstständigen Berechtigung des Mannes als Procurator, welche sich nicht bloß auf Sachen, sondern auch auf Rechte bezieht; wie bereits oben vollständig bewiesen wurde. Diejenigen Stellen, welche allgemein von dem Rechte der Frau sprechen, nennen die Frau nicht domina, sondern enthalten durchweg solche Ausdrücke und Umschreibungen, wodurch dieselbe als vollständige Innhaberin überhaupt, nicht bloß der Sachen, sondern auch der Rechte, bezeichnet wird. Worüber ich auf die früheren Anführungen verweise.

2) Man sehe die Bemerkungen derselben zu den Stellen, wo der Mann dominus oder sein Recht an der dos dominium genannt wird.

Digitized by Google

Art, glaubte man, könne die Frau Eigenthümerin ihrer dos genannt werden, wie es die sui bei Lebzeiten ihrer Eltern [3]); — freilich eine sehr wunderbare Conjectur. Von der Einheit der Person nemlich, welche zwischen dem pater familias und filius familias begründet ist, kommt es, daß die Erbschaft des ersteren niemals als hereditas jacens angesehen werden kann. Denn dem suus fällt die Erbschaft ipso jure zu, ohne daß er sich über die Annahme erklärt hat; er muß den Erblasser nothwendig repraesentiren. Sui heredes sind diesemnach sui ipsius heredes, d. h. sie beerben sich gewissermaßen selbst, eben vermöge jener Einheit der Person. Aus diesem Grunde können die sui heredes auch füglich schon bei Lebzeiten des pater familias domini genannt werden, denn nach jener Fiction gehört ihnen alles, was der Vater besitzt. Aber wie läßt sich bei so einem Princip das Detail des Dotal-Rechts erklären! Gewiß ist dies ein Erklärungsversuch, der kaum in der äußersten Verlegenheit als Nothbehelf hätte genügen können.

Andere dagegen, unter denen Martinus, erklären das jure naturali in l. 30. C. de jur. dot. dahin, als wenn die Frau nach dem jus gentium Eigenthümerin der res inaestimatae sei, domina sei die Frau „quoad spem, „et quantum ad hoc, ut ex dote sustentetur." Diese Ansicht theilt aber nicht mit ihm Accursius, welcher entgegensetzt, daß nicht zwei Eigenthümer der nemlichen Sache sein können, also auch nicht der eine dominus civilis, der andere dominus juris gentium. Er selbst will, daß der Mann Eigenthümer für die Gegenwart, die Frau aber Eigenthümerin sei wegen der Hoffnung, die dos werde restituirt werden [4]).

Darin aber kommen Alle überein, daß der Mann wirklicher Eigenthümer genannt werden müsse. Als Folge dessel-

3) Zum Beweise, daß die sui domini genannt werden, berief man sich auf l. 78 pr. D. de adquirend. vel omitt. hered. l. 22. D. de stat. lib. und auf eine Stelle des Martial in seinen Epigrammen:

Heredem dominumque sui tumulique larisque
Non alium mallet.

4) Siehe die Glosse zu der l. 75. D. de jur. dot.

ben führt man auf: die Usucapion des Mannes in Ansehung der Dotal-Gegenstände, die rei vindicatio, die Freilassung der Dotal-Sclaven, welche dem Manne zusteht, das Antreten der Erbschaft, welche dem Sclaven zufällt (denn dies geschieht auf Befehl des Mannes), die Adquisition des Mannes durch die Dotal-Sclaven. Und durch diese Berechtigungen schienen ihnen Gründe genug vorhanden zu sein, um dem Manne ein wirkliches, der Frau ein fingirtes Eigenthum zuzugestehen [5]). Dennoch herrschte bei Bestimmung des Eigenthums des Mannes ein großer Widerspruch. Einige meinten, der Mann sei Eigenthümer jure gentium, Andere dagegen, er sei jure civili Eigenthümer. Zu der ersteren Meinung nemlich gab l. 75. D. de jur. dotium die Veranlassung, zu der letzteren l. 30. C. de jur. dot., welche beiden Stellen falsch verstanden wurden.

Schon die Glossatoren also machten die größte Verwirrung: und darin folgten die späteren Juristen ihrem Beispiele [6]).

Hugo Donellus [7]) lehrte, auf den Mann sei kein volles Eigenthum (plenum dominium) übertragen, sondern nur ein effectus quidam dominii legalis. Aus diesem — sagt er dann — entspringen zwei Wirkungen, nemlich die rei vindicatio in Rücksicht der Dotal-Sachen, und das jus fruendi [8]). Es fehle aber hier ein wesentliches Erforderniß des Eigenthums, die perpetuitas juris, der Mann gewinne nicht die Accessionen der dos, welche nicht zu den

5) In diesem Sinne sagte man: „verum et effectuale dominium habet maritus: sed fictum et interpretatum habet „uxor, ex quo cum viro vivit „continuo, et praesumitur eadem „persona."

6) Bei der folgenden Angabe halte ich es jedoch weniger für nothwendig, die einzelnen Schriftsteller in einer chronologischen Ordnung auf einander folgen zu lassen; auch ist es wegen der Verschiedenheit der Ansichten selbst unmöglich, sie in gewisse Classen zu bringen. Ueberhaupt kann man aber wohl sagen, daß keine Ansicht viel besser oder viel schlechter als die andere ist, denn von allen Bearbeitern ohne Unterschied wurde das Princip verfehlt.

7) Commentar. jur. civil. lib. XIV. cap. 4.

8) A. a. O. pag. 228. sagt Hugo Donellus, eigentlich sei der Mann nur Usufructuar, und um die Sache behalten zu kön-

Früchten gehören. Uebrigens besitze auch der Mann nicht für sich, sondern er müsse Sorgfalt anwenden, und könne bei Trennung der Ehe wegen dolus und culpa in Anspruch genommen werden. In dieser Hinsicht sei eigentlich nur eine eingeschränkte Ausübung des Eigenthums auf ihn übertragen *).

Propter exercitium et administrationem, welche das Gesetz dem Manne bei der dos zugestehe, meint Baldus, werde der Mann dominus genannt; dominus sei er legis interpretatione, denn jure naturali bleibe die dos im Eigenthume der Frau [9]). Gewiß war dieser Schriftsteller auf einem richtigen Wege, indem er durch strenge Interpretation der Quellen ebenfalls auch zu dem Resultat gelangte, daß der Mann die Früchte der dos zur Erleichterung der ehelichen Lasten gewinne [10]); nur war er nicht im Stande, was die Hauptsache bleibt, jenes dominium zu erklären, denn die Behauptung, daß der Mann wegen

nen, müsse er die rei vindicatio haben, damit er bei seiner Befugniß, die Früchte zu gewinnen, desto mehr geschützt sei (quae fruendi facultatem magis confirmaret). Diese Meinung ist aber sehr sonderbar, und muß schon aus dem Grunde verworfen werden, weil der Usufructuar als solcher in Rücksicht der Hauptsache nie die rei vindicatio anstellen kann.

*) Ferner: der Mann habe ein in bonis, er sei nicht dominus simpliciter; sondern ex parte, insofern er die rei vindicatio habe, und das jus u'endi fruendi, bei Sclaven auch das Recht zu manumittiren und zu befehlen. Die rei vindicatio habe jedoch der Mann nur zum Vortheile der Frau, das Recht zu manumittiren zum Besten der Freiheit, die Patronatsrechte gebühren der Frau, wenigstens müsse der Mann die Vortheile derselben restituiren. Auf diesem Wege gelangt er denn zu dem Resultat, das dominium sei eher bei dem Manne nur deponirt, als übertragen. — In welcher Verlegenheit sich Hugo Donellus bei dieser Behauptung befindet, und wie sehr sie gegen alle Rechtsgrundsätze verstößt, wird jeder leicht einsehen. Man war aber fast durchgehends geneigt, das Recht des Fruchtgenusses für einen Inbegriff jenes dominium des Mannes zu halten, und in jenen so groben Fehler verfällt ebenfalls Hugo Donellus.

9) Sieh. Baldus ad l. 2. §. 1. D. S. M.

10) Ad l. 7. §. 1. D. S. M.: „datur a muliere marito, ut onera „matrimonii vir sustineat, ob quae „constitutum est, ut fructus dotis „maritus lucretur."

Digitized by Google

der Administration und des Fruchtgenusses durch das Gesetz dominus werde [11]), ist als solche sehr unrichtig.

Wesenbek [12]) scheint der Frau das Eigenthum zuzusprechen, weil sie das Recht behalte, wegen der dos zu klagen mit der rei vindicatio. Dagegen erwiedert Hahn [13]), der Mann werde durch die Tradition wirklicher Eigenthümer der dos, aber auch die Frau werde domina dotis genannt *κατὰ πρόληψιν*, weil nach Trennung der Ehe die dos ipso jure an sie zurückfalle, ohne Rückgabe. Wegen dieser Hoffnung werde rechtlich fingirt, als sei sie schon während der Ehe zurückgefallen, indem man sich hier gleichsam die Zukunft zur Gegenwart schaffe; welches schon beim ersten Anblick als sehr ungereimt erscheinen muß. — Robertus [14]) unterschied hier zwischen Eigenthum und Proprietät; ersteres gehe auf den Mann über, letztere verbleibe der Frau. Wogegen Andere, z. B. Perenoth [15]) und Faber [16]) zwischen dominium Quiritarium und bonitarium glauben unterscheiden zu müssen, letzteres stehe dem Manne zu, ersteres aber bleibe bei der Frau. Hilliger [17]) aber und auch Schrader [18]) unterscheiden so: das dominium civile werde auf den Mann übertragen, das dominium naturale dagegen stehe der Frau zu [19]). Allen diesen Behauptungen steht aber auf gleiche Weise der Satz entgegen, daß ein doppeltes Eigenthum in solidum unmöglich ist.

Vultejus [20]) wollte sich durch die Annahme helfen,

11) Ad l. 7. §. 1. D. S. M.

12) Ad tit. Pandect. de jur. dot. 2. 7. ad pr. I. quib. alienar. licet n. 1. 55.

13) Ad Wesenbekium tit. de jur. dot. n. 7.

14) Sentent. lib. III. cap. 4.

15) Animadv. lib. II. cap. 2.

16) Rationalia ad Pdect. XV, 3.

17) Ad Donellum lib. XIV, cap. 4. lit. 5.

18) Electa dotalia §. 17. u. §. 11.

19) A. a. O. §. 11. äußert er sich auf folgende Weise: „Dudum „extricatum fuit hoc aenigma ab „eruditis interpretibus distinctione „dominii in civile et naturale, „quorum sententiae adquiesco: „id monuisse satis habens, vi „dominii civilis fructus a marito „capi rei dotalis." Daß das Recht des Fruchtgenusses, welches dem Manne zusteht, eine Folge seines dominium sei, ist aber nach unserer obigen Auseinandersetzung durchaus falsch.

20) Commentar. ad §. 41. I. de rer. divis. ad pr. I. quib.

der Mann habe kein Eigenthum an der Sache, sondern ein Rechtseigenthum [21]).

Gewiß sehr schwerfällig sucht sich Galvan [22]) zu retten, indem er annimmt, der Mann sei dominus nuptiarum causa, die Frau domina simpliciter, absoluta proprietate, der Mann sei dominus mit der Administration, er habe ein widerrufliches, die Frau ein seiner Natur nach daurendes Eigenthum. Gegen den Einwand, daß der Mann usufructuar der dos sei, vertheidigt er sich so, der Mann sei Eigenthümer, also könne er nicht usufructuar, nemlich seiner eigenen Sache, sein. Die dos an und für sich mache den Mann nicht zum Eigenthümer. Denn oft sei eine dos vorhanden, ohne daß der Mann Eigenthümer sei, z. B. beim ususfructus, bei res incorporales, wenn ein debitum des Mannes, eine res aliena, eine res feudalis als dos constituirt werde, wenn die dos aus einem ganzen Vermögen oder einer Erbschaft bestehe. Eigenthum an der dos habe Mann und Frau zugleich, es sei eine communio vorhanden. Daß der Mann Eigenthümer sei, beweise die usucapio pro dote, die Vindication der Dotal-Sachen, die Freilassung der Dotal-Sclaven, die in Folge derselben ihm zustehenden Patronats-Rechte, denn auch der instituirte Dotal-Sclave trete auf seinen Befehl die Erbschaft an, und erwerbe ihm. Die dem Manne am fundus zustehende Servitut verschwinde, sobald der fundus ihm als dos constituirt ist, eben so wie bei Erwerbung des Eigenthums, an welchem eine Servitut zusteht; der Mann könne veräußern. Um andere Punkte hier zu übergehen [23]).

Daß der Mann nur des Nutzens wegen (utilitatis causa) als Eigenthümer angesehen werde [24]), obgleich das Eigenthum nicht wirklich von der Frau abgehe, ist Dua-

alien. licet, disceptat. scholastic. P. V, cap. 19. l. 17. — jurisprud. Rom. I, 20. 29.

21) Es konnte jedoch ein Eigenthum nur an Sachen gedacht werden.

22) In seiner Schrift de usufructu cap. II., besonders cap. XXII. n. 2. 9. 10. 11. 12. 13. 17. 18. 22.

23) Auch diese Combination konnte nur bei einem gänzlichen Mißverständnisse der vorhandenen Quellenzeugnisse herbeigeführt werden.

24) Was man für einen Be-

ren's eben so unhaltbare Ansicht [25]). Nach seiner Meinung war in Wirklichkeit die Frau Eigenthümerin der dos, aber weil der Mann gewissermaßen Eigenthümer sei (quasi quidam dominus), und er in der Regel als Eigenthümer behandelt werde, so sei nach einer Rechtsfiction es so anzusehen, als wenn die Dotal-Gegenstände sich in bonis mariti befinden. In bonis könne man aber Sachen haben, welche nicht in unserem Eigenthum sind, sondern an denen uns nur eine andere Berechtigung zusteht [26]).

Corasius [27]) befindet sich ebenfalls in der gewohnten Verlegenheit. Zunächst aber leugnet er nicht, daß die dos oder die res dotalis auch während der Ehe (omni tempore) in dem Eigenthum der Frau bleibe, und bald darauf fügt er erklärend hinzu, jure naturali bleibe die res dotalis Eigenthum der Frau, obgleich sie legum subtilitate in das Eigenthum des Mannes übertragen werde [28]). Daraus zieht er den Schluß: das verum dominium stehe der Frau, das dominium interpretatum und imaginarium dem Manne zu [29]).

Von dem ganz richtigen Grundsatze, nach welchem nicht zwei die nemliche Sache in solidum besitzen können, geht Deyll [30]) aus. Er nimmt auf Seiten des Mannes nur die Ausübung eines fremden Eigenthums an, welche jedoch keine eigene Art des Eigenthums bilde, denn sonst könne man auch das jus tutelae, mandati, procuratoris, institoris und noch andere Berechtigungen als eigene Gattungen

griff mit einem dominium utilitatis causa zu verbinden habe, wird gewiß jedem räthselhaft bleiben. Die Römischen Gesetze kennen ein solches Eigenthum nicht.

25) Ad rubr. Dig. soluto matrimonio tit. de dotib. cap. 5. n. 4. Desselben disputat. lib. I. cap. 17.

26) Auch Duaren also suchte auf eine möglichst inconsequente und unverständliche Weise den Widerspruch, welchen er in den Quellen selbst findet, durch Erklärung zu beseitigen, welches ihm jedoch gänzlich mißlang.

27) Miscellan. V. cap. 14.

28) Die Basis dieser Meinung konnten nur die Worte der l. 30 C. de jur. dot. sein.

29) Was man aber unter einem dominium interpretatum und imaginarium zu verstehen habe, wußte gewiß Corasius selbst nicht.

30) Exercitat. academ. de dominio mariti in reb. uxoris im-

des Eigenthums aufzählen. Diesem gemäß nennt er das jus dotium ein jus in re und zählt es den juribus in re zu [31]. Bei einem zur dos constituirten nomen hält er den Mann für einen procurator in rem suam [32], beim ususfructus dagegen gibt er dem Manne das Recht, die Früchte zu ziehen. Bei körperlichen Gegenständen ferner, meint er, müsse man zwischen beweglichen und unbeweglichen unterscheiden; bei ersteren nemlich, und namentlich an den res fundi, habe er ein volles Eigenthum [33], dagegen bei letzteren stehe ihm eine facultas quaedam moralis ex jure et lege zu, wodurch er befugt werde, ex arbitrio dominico zu disponiren, so jedoch, daß der Frau die Proprietät erhalten bleibe [34]. Er drückt sich überdies, um die Berechtigung des Mannes zu bezeichnen, so aus: „nec „proprium ac liberum et irrevocabile, sed commune jus „cum uxore, proprietatem fundi retinente, et limitatum „ad fines matrimonii exercet."

Er nennt das Recht des Mannes eine analoge Species des Eigenthums, welches durch das Gesetz eingeschränkt sei; die Beschränkung selbst erhelle aber aus der lex Julia und anderen Bestimmungen. Uebrigens gesteht er sowohl das dominium naturale als civile des Dotal-Grundstücks der Frau zu; hinzufügend, daß das Recht des Mannes nur ob auctoritatem et eminentiam potestatis maritalis Eigenthum heiße, wegen der bürgerlichen Wirkungen, jedoch mehr, wie er sagt: „apparenter et analogice, quam vere „et naturaliter." Es sei eigentlich nur der Name und die

mobilibus inaestimato in dotem datis th. 10. 21. 6—8. 9. (pr. F. G. Struv.).

31) Von dieser Behauptung der neueren Juristen ist schon im ersten Abschnitte gesprochen. Sieh. §. 21.

32) Ein procurator in rem suam kann der Mann niemals genannt werden. Ihm war die procuratorische Verwaltung für die Frau übertragen worden, und mußte daher alles für sie, d. h. was zu ihrem Vortheile gereichte, vornehmen; und zwar ohne allen Unterschied des Objectes der dos.

33) Deyll denkt dabei wohl nur an die Früchte des Dotal-Grundstücks, welche aber nicht dos sind.

34) Seine hierauf sich beziehenden Worte sind: „qua potest „circa fundum inaestimato datum „arbitrio quodam dominico dis„ponere, ita tamen, ut salva sem„per maneat uxoris proprietas."

Ausübung des Eigenthums, welche dem Manne zukomme, bei welcher Annahme er denn sehr eigenthümlich zu Werke ging, um die Rechte des Mannes zu erklären, denn bei einer so oberflächlichen und ganz inhaltslosen Darstellung mußte ihm jede Berechtigung des Mannes als ein ganz wunderlicher Inhalt der Gesetze erscheinen und völlig unerklärbar bleiben. Bei so verworrenen Ansichten aber, indem es ihm an jedem rechtlichen Principe fehlte, konnte die Verlegenheit nur um so größer werden, je mehr er diese Lehre hätte speciell verfolgen wollen.

Die Frau behalte die Proprietät der zur dos hingegebenen Sachen, dominus der dos sei aber der Mann, weswegen er während der Ehe die Früchte gewinnen können, glaubte Goeddaeus behaupten zu müssen[35]). Auch Becker *) reservirte der Frau ein Eigenthum, obgleich durch die Constitution der dos das dominium auf den Mann übertragen werde. Dies erklärt er so: das dominium maritale des Mannes nehme nicht das Eigenthum der Frau hinweg. Die Frau sei Eigenthümerin, domina dotis, während der Ehe; und habe die Eigenthumsklage; weil aber nicht zwei an der nemlichen Sache Eigenthum haben können, hält er die Ansicht derer für richtig, welche annehmen, daß das dominium des Mannes in exercitio bestehe, das der Frau dagegen während der Ehe in quiete et cessatione sich befinde[36]). Als nächste Wirkung jenes Eigenthums des Mannes wurde denn die Berechtigung des

35) Disput. de jur. dotium; in dessen Werken Tom. II. disp. 16.

*) Disp. inaug. de jur. mariti in bonis uxoris.

36) L. c. pag. 33. u. 34. wird gesagt; „Constituta tandem dote „atque tradita marito, dominus „ejusdem efficitur maritus, ita „tamen, ut et uxor maneat re„rum dotalium domina, quod ne„gare nequit, qui textus juris „probe ponderavit, dicitur enim „dos proprium uxoris patrimo„nium, et mulieris esse, imo ita „ut respectu viri aliena dicatur, „item in bonis uxoris esse, in „dominio uxoris constante matri„monio esse. Domini duo in „solidum esse nequeunt, unde „non videntur errare illi, qui „respondent: dominium dotis pe„nes maritum est in exercitio, pe„nes uxorem constante matrimo„nio in quiete et cessatione." Wohl in einem von diesem nicht so sehr verschiedenen Sinne nennen Andere das Eigenthum der Frau ein schlafendes Eigen-

Digitized by Google

Fruchtgenusses an der dos angegeben [37]); aus demselben, wird weiter angenommen, fließe das Administrationsrecht, denn die Frau könne während der Ehe gar nicht disponiren, alles geschehe vielmehr auf den Wink des Mannes [38]).

Ohne alles Princip irrt auch Alteserra [39]) umher; wenn er vorbringt, der Mann sei Usufructuar (und darunter verstand er wohl nicht bloß das Recht die Früchte zu erlangen) auch Eigenthümer legum subtilitate, d. h. jure civili obgleich jure subtili, per legislationis subtilitatem, quia jus est subtile inventum et legislatores subtilissimo et divino quodam motu ad jura constituenda pervenerunt; die Frau sei Eigenthümerin und deshalb könne nicht der Mann Eigenthümer sein *).

Cocceji [40]) erklärt das Rechtsverhältniß folgendergestalt: der Mann sei dominus civilis, die Frau naturaliter domina. In Folge seines Eigenthums könne der Mann veräußern, klagen, die Früchte ziehen; die Frau dagegen als domina naturalis trage das periculum, und erwerbe

thum (dominium dormiens) auch im Gegensatz eines dominium civile, welches dem Manne zustehe. Aber wie kann ein Recht als schlafend oder ruhend gedacht werden? ein bestimmter rechtlicher Begriff ist es niemals, welchen man hier vor Augen hat: die so äußerst singuläre Terminologie sollte genügen, wo man in der Sache selbst so ganz im Dunkel sich befand.

37) L. c. pag. 35.: „Proximum „sequitur dominii effectus facul- „tas percipiendi fructus ex re „dotali, idque in compensationes „oneris, quod in maritum ex ma- „trimonio resultat."

38) L. c. pag. 38.: „etiam ex „dominio maritali fluit admini- „stratio rerum dotalium, quam „maritus ita obit, ut illo invito „uxor nihil gerere atque circa „illas disponere possit, sed om- „nia nutui mariti relinquantur." Von dem dominium des Mannes wird außerdem noch manches Einzelne angeführt, z. B. Seite 15. 43. 47. Seite 40. ff. Unter anderen: das Eigenthum des Mannes bestehe in der rei vindicatio, actio furti, condictio sine causa und alienatio, wenn nur der Mann solvent sei.

39) Recitationes quotidianae pag. 92.

*) L. c. pag. 58. wird so geurtheilt: „maritus constante matrimonio lucratur fructus dotis jure dominii, quia traditione dotis dominium transfertur in maritum. Von dem dominium des Mannes ist auch pag. 60. die Rede.

40) Jus civile controversum. Tom. II. ad tit. de jur. dot.

Digitized by Google

alles, was als Accession in Betracht komme, und nicht zu den Früchten gehöre, z. B. den Marmor, welcher im fundus dotalis gegraben, den Schatz, welcher im Dotal-Grundstück gefunden werde, die partus ancillae. Die Erörterung dieses Verfassers ist aber mit Recht ungenau zu nennen, sie hat nur die Interpretation einiger Stellen zum Gegenstande, welche durchaus falsch aufgefaßt wurden.

Das bisher Angegebene mag als Probe genügen, um darzuthun, mit welchen unhaltbaren sich selbst widerstreitenden Meinungen die neueren Juristen sich beschäftigten. Um aber bei dieser Darlegung nicht länger zu verweilen, glaube ich das Nachlesen anderer Hypothesen einem jeden selbst überlassen zu können. Und zu diesem Zwecke mag hier in der Kürze noch auf die Schriftsteller verwiesen werden, welche ich selbst außer den bereits angeführten habe vergleichen können [41]). Die Unhaltbarkeit und das

41) Hierher gehören folgende, bei denen sich hin und wieder eine nicht ungründliche Literatur findet.

Cujacius observat. lib. X. 32., ad Papinian. respons. lib. IV., ad l. 69. §. penult. D. de jur. dot., in notis ad pr. I. quib. alienar. licet n. 6., und an anderen Stellen. — Guibert tr. de dotibus cap. V. n. 4. ff. — Connanus commentar. juris civilis VIII, 9. — Joh. Robertus sententiar. jur. lib. III. cap. 18. animadvers. lib. III, cap. 9. — P. Gregorius Tholosanus syntagm. jur. universi legumque omnium pene gentium et rer. publicarum praecipuarum in tres partes digestum lib. IX. cap. 18. 11. — Hotoman in epitom. D. de jur. dot., ad §. 40. I. de R. D., ad pr. I. quib. alienare licet., disput. de dotib. 61. ff. — Ant. Faber in rationalib. ad l. 3. §. 5. D. de minorib. — M. Merillius ad pr. I. quib. alienar. licet. — Vaudus quaestion. jur. lib. II. qu. 3. — Heigius, Mynsingerus, I. Borcholten, Harprecht ad pr. I. quib. alienar. licet. — Vultejus in disceptation. scholastic. — I. Garsia de expensis cap. 13. n. 6. 55. — I. Rebhan paralipom. Meieranor. s. quaest. jur. select. dec. III. qu. 6. und dec. V. qu. 9. §. 4. — Zasius singular. intellectuum Lib. II. cap. 5. in declarat. l. 30. C. de jur. dot. — Treutler disput. II, 7. 6. und Bachow zu demselben. — Hunnius quaest. XXXVIII, 14., desselb. encyclopaed. juris. III, 24, 3. n. 5. — Perez comment. in quinq. et viginti Digestor. libros (ad lib. XXIII. tit. 3.) — A. Gomez comment. luculentissimi in legg. Taurinas (in l. 50. n. 20. 57.) — Arin. Pinellus comment. ad constit. Codic. de bonis maternis. — Hippol. Ri-

Widersprechende ihrer Ansichten wird nunmehr eben so leicht und von selbst klar werden, ungeachtet dieselben im

minaldus ad pr. I. quib. alienar. licet. — Hoenonius disput. VI, 24. — Vaconius a Vacuna declar. VI, 92. 6. — Schickardus disput. VI, 8. — Giphanius in commentat. ad l. 30. C. de jur. dot. — Obrecht disput. de dotib. th. 250. — Bachow, Schleiff, in paratitl. Wesenbeckii ad D. de jur. dot. — Hahn observation. II, 176. — Forster disput. Instit. II, 3. — Ant. Matthaeus ad pr. I. quib. alienar. licet. Desselb. colleg. Inst. I. disp. 7. th. 19. II, disp. 4. th. 23. — Tim. Faber anniversar. XVII, 5. — Cubach quaestion. illustr. dec. VII. qu. 6. — P. Berens dissert. academ. ad seriem I. imperial. accommod. II. disp. 5. th. 3. qu. 1. — Riemer quaestion. juridicar. illustr. decad. II, 9. — Arumaeus exercit. corollar. VI, 1. — Schultzen assert. X, 4. — Bronchhorst ἐναντιοφανῶν centur. III, 12. — Ungepaur exercit. III, 6. VII, 7. disp. jurid. de jur. dot. 15. 55. — Boçer in comment. ad pr. I. quib. alienar. licet, ad l. 23. D. de R. J. cap. 4. n. 103., disput. II, 18. th. 50. — Lyclama membran. eclog. VII, 26. — Röber disp. corollar. 10. — Locamer quaest. Justin. 208. — Gail observation. I, 133. 7. — P. Barbosam ad D. S. M. — Castillo tr. de usufructu cap. 4. — Pichard in commentat. ad pr. I. quib. alienar. licet 2. ssq. — Menoch consil. an verschiedenen Stellen, z. B. I, 88. n. 39. 431. n. 9. 238. n. 4. n. 41. 286. n. 28. 161. n. 21. II, 29. n. 22. — Cephalus consil. I. 63. n. 5. II, 214. n. 3. — Baldus Novellus de dot. (an sehr verschiedenen Stellen, z. B. P. VII, pr. 10. P. VIII, pr. 6. ssq.) — I. Campegius quaest. de dot. et dotis constitution. et privileg. ejus. P. III. qu. 76. P. IV. qu. 7. 9. 71. — Const. Rogerius de dot. — Roland. a Valle quaest de lucro dotis qu. 68. u. a. ander. Stell. — Ant. Gubertus de dotibus earumque juribus et privilegiis cap. 5. — Palaeottus tr. de dot. (pr. 3. 5. 6. und noch an anderen Stellen ist von dem Rechte der Eheleute an der dos die Rede.) — Baptist. de Sto. Blasio tr. solennis de privileg. dot. cent. III, 20. auch cent. IV. an verschied. Orten. — Pardulph. Pratejus ad leg. Juliam de fund. dotal. — H. Brencmann ad l. 58. D. S. M. — S. Koenig de indole dominii, quod marito in dotem competit. — I. Stirn de eo, quod justum est circa nuptias cap. 4. — I. C. Andorff (pr. C. W. Strecker) diss. inaug. de jur. mulier., quib. expressa hypotheca a marito constituta est. §. 1. — C. F. Krappius (pr. C. W. Strecker) de marito fundum dotalem alienante §. 2. u. an anderen Stellen. — I. C. Benz diss. proponens jura mariti in bona mobilia uxoris tam secundum jus Saxonicum, quam ex pactis dotalibus cap. 2. §. 18. ssq. — Zigler disceptat. selecta de jure dotium 40. 4. 5. u. a. a.

Digitized by Google

Sinne und Gehalt einander durchaus entgegengesetzt sind. Wie verschiedenartig und dunkel sich auch die einzelnen Bearbeiter dieser Lehre über jene ihnen unvermeidliche Schwierigkeit aussprachen, und mehr durch leere Fictionen, deren Inhalt sie selbst nicht begriffen, als durch anerkannte Rechts-Grundsätze sich zu helfen suchten, so blieb dennoch die nemliche Schwierigkeit unbeseitigt. Wenn sie aber bei dem Hauptprincip schon so sehr irre wurden, so darf man sich weniger verwundern, daß im einzelnen die Verwirrung noch größer war *).

Nur auf den neuesten Schriftsteller glaube ich noch

D. — I. F. Seyfart (pr. I. P. a Ludewig) different. jur. Roman. et Germanici in dote et donation. propter nuptias (diss. 7.) — C. F. Otho (pr. C. M. Hoffmann) de dote receptitia occas. l. 31. §. 2. D. de mort. caus. donationib. — C. G. Gaertner et I. H. Künstel I. R. distinctionem inter dotem et paraphern. foris Germaniae non esse accommodandam contenderunt §. 3. — B. G. Hintz de dot. concurrentium antelatione. — P. Majerus (pr. I. Jacobs) de dote ant. matrim. consumat. lucrand. th. 23. th. 40. 41. — I. Albrecht (pr. C. L. Crellio) de aere alieno uxoris vivae ex dote omnium bonor. exsolvend. 4. — I. G. Horres (pr. W. A. Lauterbach) paratitl. ad tit. D. et C. de fund. dotal. th. 7. Alle diese Schriften, zu denen noch viele andere hinzukommen, auch nur einigermaßen ihrem Werthe nach zu bezeichnen, würde bei dieser Darstellung unmöglich sein. Viele, und dies darf nicht verschwiegen werden, gaben jedoch ihre Stimmen über unsere Frage nur gelegentlich, gewissermaßen im Vorbeigehen, ab. Indem bei diesen auch die Resultate mehr nach individuellem Gutdünken, als nach Quellenzeugnissen bestimmt wurden, so bedürfen sie eigentlich gar keiner ernsten Widerlegung. Nur sehr wenigen Schriftstellern kann das Lob der Genauigkeit und Ausführlichkeit zu Theil werden, ungeachtet so viele Commentare zu den Institutionen, Digesten und Codex vorhanden sind, in welchen jedesmal auch diese Frage erörtert wurde. Aber je ausführlicher die einzelnen Bearbeiter zu Werke gehen, desto mehr gerathen sie auf Abwege, welches bei ganz verfehlten Principen leicht erklärlich ist. Namentlich muß in dieser Rücksicht auf die Abhandlung des Baldus Novellus hingewiesen werden, welcher vielleicht unter allen am vollständigsten, aber zugleich am ungenügendsten und ungründlichsten das Römische Dotal-Recht bearbeitet hat.

*) Diesemnach muß man denn auch die so häufigen Klagen, welche die früheren Schriftsteller über die Schwierigkeit bei Behandlung dieser Lehre führen, sehr natürlich finden. Es konnte aber wohl nur Wenigen verborgen

Digitized by Google

mit wenigen Worten aufmerksam machen zu müssen. Obgleich in unseren Tagen von Anderen nicht geleugnet wurde, daß Mann und Frau das Eigenthum an der dos zustehe [42]), meint es Hasse mit der Beantwortung unserer Frage zu wenig ernsthaft, wenn er gradezu dem Manne das Eigenthum, ein völliges, und wie ich hinzusetzen darf, ein wirkliches Eigenthum an der dos ertheilt [43]). Fast möchte man bei dem Geiste unserer Zeit es beklagen, daß diese Ansicht — welche jedoch einer ganzen Schule angehört — einen neuen Vertheidiger gefunden hat, da schon bei einer oberflächlichen Ansicht der Quellen es ein schwieriges Unternehmen ist, das Eigenthum der Frau zu leugnen, und bei dieser Behauptung selbst hätte man schon nach einer Vergleichung früherer Schriftsteller völlige Widerlegung gefunden [44]).

bleiben, in welche Schwierigkeiten und Widersprüche sie sich verwickelten. Rebhan (paralipom. Meieranor. s. quaestion. jur. selectar. decad. III. qu. 6.) spricht sich daher über die Rechte an der dos so aus: „erat et hoc αἴνιγμα „ex illis vexatis, quo super docti „hucusque sua exercuerint ingenia."

42) v. Grolmann und Löhr's Magazin IV. Band 1. Heft. n. 6.

43) Im Güterrecht der Ehegatten 1. Bd. S. 238. äußert sich Hasse so: „Das erste Erforderniß aller eigentlichen dos ist, daß das Vermögen des Mannes vermehrt werde, und zwar grade zu dem Zweck, um zu den Kosten der Ehe beizutragen. Deshalb „wenn Sachen dotal werden „sollen, müssen sie in das „Eigenthum des Mannes „übertragen werden, und „werden sie an ihn über„tragen, um dos zu sein, so „gehen sie in sein Eigen„thum über."

44) Es muß bemerkt werden, daß Hasse alle die Stellen ganz außer Acht gelassen hat, welche von dem Eigenthum der Frau sprechen, wodurch er bei genauerer Prüfung des Dotal-Rechts nothwendig in die größte Verlegenheit gerathen muß. Durch l. 30. C. de jur. dot. hält er für erweislich, daß in Folge der Veränderung Justinians das Eigenthum an den Dotalsachen bei Trennung der Ehe ipso jure an die Frau übergehe; siehe das Rheinische Museum II. Jahrgg. 1. Hft. Seit. 40. Dies ist denn auch schon von Anderen aufgestellt worden; allein die angeführte l. 30. C. de jur. dot. besagt grade mit so deutlichen Worten, daß die Frau während der Ehe Eigenthümerin der dos sei; wie Hasse dieses hat übersehen können, ist unbegreiflich.

Berlin, gedruckt bei A. W. Hayn.

Verbesserungen.

Seite 2 Zeile 29 in der Note 1 statt ovis lies oris.
— 4 — 31 in der Note 3 st. dominum l. dominium.
— 21 — 19 und 20 in der Note 12 st. conditio l. venditio.
— 27 — 7 st. Aus l. Nach.
— 29 — 13 st. in manum conventa l. in manu.
— 41 — 42 in der Note sind die ( ) wegzustreichen.
— 41 in der Note st. Rolandi l. Rolandus; st. Alciati: Alciatus; st. Boceri: Bocerus. — S. 72 in der Note 20 st. Heineccii: Heineccius. — S. 88 Z. 19 in der Note 5 st. Rolandi: Rolandus.
— 46 Zeile 35 st. de part. dot. l. de pact. dot.
— 55 — 22 st. Alteferra l. Alteserra.
— 82 — 19 ist das Wort „einst" wegzustreichen.
— 133 — 9 und 10 st. andderweitige l. anderweitige.
— 136 — 38 Note 25 st. zu l. gegen.
— 144 — 20 st. oder gradezu l. d. h.
— 146 — 38 Note 23 st. abgeschäß l. abgeschäßt.
— 147 — 11 und 12 st. constituirt l. restituirt.
— 159 — 36 und 37 Note 2 st. politur l. petitur.
— 164 — 16 Note 17 st. eccels. l. eccles.
— 164 — 22 Note 19 st. pensis l. pensio.
— 175 — 32 Note 19 st. Daein l. Dadin.
— 181 — 5 st. auch l. aber.
— 182 — 2 st. achten l. beachten.
— 190 — 24 st. die l. jene.
— 210 — 21 st. supplevi l. suppleri.
— 210 — 23 st. ad agnatis l. adgnatis.
— 213 — 16 muß das Wort „es" weggestrichen werden.
— 221 — 17 muß das Wort „utilis" fehlen.
— 224 — 8 st. bleibe l. bleibt.
— 240 — 34 müssen die Worte „adventitio jure" fehlen.
— 242 — 27 Note * st. würde l. wurde.

Digitized by Google

Seite 255 Zeile 26 Not. 11 muß „nicht" fehlen.
— 256 — 34 Note 14 st. eigeräumt l. eingeräumt.
— 304 — 39 Note 5 st. Dryle l. Deyll.
— 325 — 27 Note 42 st. rogatataque l. rogataque.
— 338 — 31 st. Sachan l. Sachen.
— 346 — 1 ist vor dem Worte Novation: eine ausgelassen.
— 355 — 11 st. jeder l: jeden.
— 366 — 30 Note 3 st. Eigenthumsberechtigt l. Eigenthums-berechtigte.

Endlich findet sich in Rücksicht der Orthographie noch einiges Verschiedenartige: So z. B. findet man zuweilen statt Erbin, Eigenthümerin: Erbinn, Eigenthümerinn, statt gibt: giebt, welches der billige Leser um so mehr mit Nachsicht entschuldigen wird, als diese Verschiedenheiten nicht durch meine Schuld Platz gefunden haben.

Digitized by Google

p. 79. ... de jure ... — "cum ... discrimen esset".

Digitized by Google





Digitized by Google

Digitized by Google